نقل الماوردي انه يسمع الطعام قبل ...

جزء من تكملة شرح المهذب للشيخ
الإسلام الشيخ محيي الدين النواوي
تصنيف الإمام شيخ الإسلام تقي الدين
السبكي رضي الله عنه بخط مؤلفه

جزء من تكملة السبكي على المهذب بخط مؤلفه الإمام
السبكي ... ٧٥٦ هجرية

٦٧٥

هذا المجلد من تكملة السبكي لشرح المهذب اى المجموع

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله وحده
وصلى الله على نبيه محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب بيع المصراة

والرد بالعيب اذا اشترى ناقة او شاة او بقرة مصراة ولم يعلم
انها مصراة ثم علم انها مصراة فهو بالخيار بين ان يمسك وبين ان يرد
لما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تصروا الابل
والغنم فمن ابتاعها فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها بعد ذلك ان رضيها
امسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر وروى ابن عمر ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع محفلة فهو بالخيار ثلاثة ايام فان
ردها رد معها مثل او مثلي لبنها قمحا. الشرح
حديث ابي هريرة متفق عليه رواه الائمة مالك في الموطا والشافعي
عنه والبخاري ومسلم في صحيحيهما وابو داود والترمذي والنسائي
وابن ماجه وليس في شيء من الفاظهم ولا في غيرها مما نقف عليه من
الحديث اللفظ الذي اورده المصنف هكذا وهذا الحديث رواه عن ابي هريرة
عبد الرحمن الاعرج المشهور بصحته ولفظه لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها
بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها ان رضيها امسكها وان
[illegible]

كذلك رواه المزني عنه واما الربيع فانه روى عنه ما دون الجماعة بدون هذه
الزيادة ومن الرواة له عن ابي هريرة ابو محمد ... ولفظه من اشترى شاة
مصراة فهو بالخيار ثلاثة ايام فان ردها رد معها صاعا من طعام لا سمراء
وفي رواية من طريقه من اشترى مصراة فهو بخير النظرين ان شاء امسكها
وان شاء ردها وصاعا من تمر لا سمراء رواهما مسلم وابو داود وروى
النسائي والترمذي وابن ماجه بعض ذلك وروى ابو صالح عن ابي هريرة
ولفظه من ابتاع شاة مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة ايام ان شاء امسكها وان
شاء ردها ورد معها صاعا من تمر رواه مسلم قال البخاري قال
بعضهم عن ابن سيرين صاعا من طعام وهو بالخيار ثلاثا ورواه عن
ابي هريرة موسى بن يسار ولفظه من اشترى شاة مصراة فلينقلب
بها فليحلبها فان رضي حلابها امسكها والا ردها ومعها صاع من
تمر رواه مسلم ورواه عن ابي هريرة ابو صالح ولفظه من ابتاع شاة
مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة ايام ان شاء امسكها وان شاء
ردها ورد معها صاعا من تمر رواه مسلم وفي لفظ من رواية
ابن سيرين من اشترى من الغنم فهو بالخيار رواه مسلم ورواه عن
ابي هريرة همام بن منبه ولفظه اذا ما اشترى احدكم لقحة مصراة
او شاة مصراة فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها اما هي والا
فليردها وصاع تمر رواه مسلم ورواه عن ابي هريرة ثابت
مولى عبد الرحمن بن زيد ولفظه من اشترى غنما مصراة فاحتلبها
فان رضيها امسكها وان سخطها ففي حلبتها صاع من تمر رواه
البخاري قال بعضهم وهو دليل على ان صاع التمر في مقابلة اللبن

وانه اخذ قسطا من الثمن . وفي لفظ من رواية ابن سيرين من اشترى لقحة مصراة
او شاة مصراة فحلبها فهو باحد النظرين بالخيار ان شاء ردها واناء من طعام
رواه البيهقي عن ابي عبد الله الحاكم باسناد صحيح وكل هذه الالفاظ مرفوعة
الى النبي صلى الله عليه وسلم فهذه روايات ابي هريرة ليس في شي منها
اللفظ الذي ذكره المصنف بتمامه بل طريق الاعرج جمع بين النهي عن التصرية
وبين حلبها من غير ذكر الثلاث . وطريق ابن سيرين وابي صالح فيها ذكر الثلاث
وهي مقتصرة على بيان الحكم والظاهر انهما حديثان وليسا حديثا واحدا
حتى يحمل ان يضاف هذه الزيادة الى الرواية الاولى لان المعنى فيها مختلف
لان روايتي ابن سيرين وابي صالح اللتين فيهما ذكر الثلاث ليس فيهما بعد ان
يحلبها ورواية الاعرج ومن وافقه على قوله بعد ان يحلبها ليس فيها ذكر الثلاث
والاول يقتضي اثبات الخيار ثلاثا من غير بيان ابتدائه والثاني يقتضي اثبات الخيار
بعد الحلب من غير بيان مدته فالجمع بينهما كما في الكتاب يقتضي التصريح بحكم
لم يصرح به في شي من الروايتين وهو ان يكون الخيار بعد الحلب ثلاثا فالثلاث اما
راجعة للخيار فيقتضي انه ثلاثا ابتداوها بعد الحلب واما راجعة للحلب
فيقتضي انه بعد حلبها [illegible] له الخيار وكل واحد من الامرين لم يدل
على شي من الروايات صريحا واما الثاني فلم يدل عليه اصلا لا صريحا
ولا ظاهرا وممن ذكر الحديث كما ذكره المصنف سوا العبدري في
الكفاية وقال رواه البخاري ومسلم وينبغي ان يكون مراده انهما اصل الحديث لا
ذلك اللفظ وممن ذكره كذلك ايضا الشيخ ابو حامد في تعليقه وذكر انه

والدارمي في الحديث

حديث مختصر المزني والمصنف تبع الشيخ ابا حامد في ذلك والموجود في مختصر
المزني ليس فيه هذه اللفظة ولم يذكرها القاضي ابو الطيب في تعليقه انما
ذكره على الصواب وذكره ابن ابي هريرة في تعليقه بلفظ قريب مما ذكره المصنف
فيه الخيار ثلاثا وليس فيه بعد ان يحلبها وهو مقصود بالنهي كما ذكره المصنف
وموضع الغرابة اللفظ الذي اورده المصنف واصل الحديث ثابت متفق
عليه بالالفاظ المتقدمة على ما بينا اجمع اهل العلم بالحديث على صحته وثبوته
من حديث ابي هريرة رواه عنه الاعرج ومحمد بن سيرين وابو صالح السمان وهمام بن
منبه وثابت مولى عبد الرحمن وقد تقدمت رواياتهم ومحمد بن زياد وروايته
في جامع الترمذي قريب من الالفاظ المتقدمة وموسى بن يسار وقد تقدم
ومجاهد وابو اسحاق ويزيد بن عبد الرحمن اذينة وغيرهم ورواه عن هولا
وعن من بعدهم خلايق لا يحصون حتى ادعى بعضهم انه صار الى التواتر وقال
ابن عبد البر حديث المصراة ثابت صحيح لا يختلف احد من اهل العلم بالحديث
واما حديث ابن عمر فرواه ابو داود وابن ماجه باللفظ الذي
ذكره المصنف قال الخطابي وليس اسناده بذاك قال الحافظ المنذري
والامر كما قال فان جميع بن عمير قال ابن نمير هو من اكذب الناس وقال
ابن حبان كان رافضيا يضع الحديث قلت وجميع بن عمير هو الراوي
له عن ابن عمر وهذا الكلام من ابن نمير وابن حبان من اشد ما قيل فيه وقد
قال ابن ابي حاتم سالت ابي عنه فقال من عتق الشيعة ومحله الصدق
صالح الحديث كوفي من التابعين وقال البخاري في التاريخ الكبير فيه نظر وقال
البيهقي في المعرفة لما ذكر هذا الحديث بهذه الرواية غير قوية وقال
في السنن الكبير تفرد به جميع بن عمير وذكر عبد الحق هذا الحديث

وذكره ابن جامع عن الا... فيهم العرا... كما ذكره ال...

في الاحكام ولم يعرض لحال جميع بن عمير هذا وانما اعله بصدقة بن سعيد الراوي
عن جميع فانه ايضا ليس بالقوي فهذا ما يتعلق بالحديث الذي في الكتاب
وقد روى حديث المصراة عن ابن عمر ايضا بما يوافق رواية ابي هريرة رواه الدارقطني
من حديث ليث عن مجاهد عن ابن عمر وابي هريرة رفعا الحديث قال لا يبع
حاضر لباد ولا تلقوا السلع بافواه الطرق ولا تناجشوا ولا يسم الرجل
على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه حتى ينكح او يرد ولا تسأل المراة
طلاق اختها لتكتفي ما في صحفتها فانما لها ما كتب لها ولا تصروا
المصراة من الابل والغنم فمن اشتراها فهو بالخيار ان
شاء ردها وصاعا من تمر والرهن محلوب ومركوب ومحلوب
وليث المذكور في سنده هو ليث بن ابي سليم ولا تقوم به حجة عند اكثر
اهل العلم بالحديث وروى الدارقطني من حديث كثير بن عبد الله عن
ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا جلب
ولا جنب ولا اعتراض ولا يبع حاضر لباد ولا تصروا الابل
والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو باخير النظرين
ان رضيها امسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر
وكثير بن عبد الله هذا ضعيف جدا قال الشافعي فيه ركن من
اركان الكذب وقال ابن حبان له عن ابيه عن جده نسخة موضوعة ○
قال الدارقطني عقب هذا الحديث تابعه عاصم بن عبيد الله عن
سالم عن ابن عمر في المصراة ○ وروى البيهقي في السنن الكبير بسنده

هو ابن عوف المزني

جميع عن عبد الرحمن بن ابي ليلى التابعي الكبير الثقة المشهور عن رجل
من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
نهى ان يتلقى الاجلاب وان يبيع حاضر لباد ومن اشترى
مصراة فهو بخير النظرين فان حلبها ورضيها امسكها وان ردها
رد معها صاعا من طعام او صاعا من تمر قال البيهقي يحتمل ان يكون
هذا الشك من بعض الرواة فيعلم الصاع من هذا او من ذاك لا
انه على وجه التخيير ليكون موافقا للاحاديث الثابتة في هذا
الباب ○ وروى البيهقي ايضا من حديث اسمعيل بن مسلم عن الحسن
عن انس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اشترى
شاة محفلة فان لصاحبها ان يحلبها فان رضيها فليمسكها
والا فليردها وصاعا من تمر اسمعيل بن مسلم متروك ○
وروى ابو بكر الاسمعيلي في كتابه الصحيح المستخرج على صحيح
البخاري رحمهما الله من حديث التيمي عن ابي عثمان عن عبد الله
وهو ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم قال من اشترى
شاة محفلة فردها فليرد معها صاعا رواه من حديث ابي
خلد عن التيمي لكنه اختلف في رفعه ووقفه فرواه البخاري
في الصحيح موقوفا من قول ابن مسعود وقال الاسمعيلي ان ابا خلد
رفعه وان ابن المبارك ويحيى بن سعيد وابن ابي عدي ويزيد بن زريع وهشيما
وجرير وغيرهم رووه موقوفا على ابن مسعود والحكم على طريقة

الحديث في مثل هذا الموضع للوقف ونقدمه على رواية الرفع واما
معد الحصر روايات حديث المصراة من طريق ابي هريرة وابن عمر وعمرو
بن عوف المزني جد كثير بن عبد الله ورجل من اصحاب النبي صلى الله عليه
وسلم وانس بن مالك وابن مسعود واصحها رواية ابي هريرة
ورواية رجل من الصحابة سندها جيد ورواية ابن مسعود على
طريقة المحدثين ضعيفة في رفعها وصحيحة على طريقة كثير من الفقهاء
المتمسك بها في ترجيح الحكم بالمرفوع ولا ارى التمسك بمثل هذا المنصف
في مثل هذا الموضع مع قوة الظن بالوقف لرجحان رواته كثرة وجلالة ثم
والله اعلم اما اللغة فقوله صلى الله عليه وسلم لا تصروا
فهو بضم التاء المثناة من فوق وفتح الصاد وبعد الراء المشددة واو
وفتح لام الابل على مثال تزكوا قال القاضي عياض كذا صحيح الرواة
من صرى اذا جمع مثل زكى وهو يفسر بالتي له والذي فيه من اهل
اللغة والفقه وبعض الرواة يحذف واو الجمع ويضم لام الابل على ما
لم يسم فاعله وبعضهم يقوله بضم وافتح التاء وضم الصاد واثبات
واو الجمع ونصب لام الابل وخطأ القاضي هذين الوجهين وقال انه الاصحار
الاول يفسر [illegible] بالربط والشد من صرّ يصرّ وقال فيه المصرورة
وهو تفسير الشافعي لهذه اللفظة فانه يحسبه فيها بربط اخلافها وشدها
لذلك وخطأ ابن عبد البر الوجه الاخر وجعله وهما محتجا بانه لو
كان كذلك لكانت مصرورة وقال هذا لا يجوز عندهم ولم يذكر ابن عبد البر

الوجه الثاني وهو مثل الوجه الاخير قال الخطابي اختلف اهل العلم
واللغة في المصراة ومن اين اخذت واشتقت فقال الشافعي رضي الله عنه التصرية
ان يربط اخلاف الناقة والشاة ويترك من الحلب اليومين والثلاثة
حتى يجتمع لها لبن فيراه مشتريها كثيرا فيزيد في ثمنها فاذا حلب
بعد تلك الحلبة حلبة او اثنتين عرف ان ذلك ليس بلبنها قال
ابو عبيد المصراة الناقة او البقرة او الشاة التي قد صري اللبن في
ضرعها يعني حقن فيه اياما فلم يحلب واصل التصرية حبس
الماء وجمعه يقال منه صريت الماء ويقال انما سميت المصراة لانها
مياه اجتمعت قال ابو عبيد ولو كان من الربط لكان مصرورة
او مصررة قال الخطابي كانه يريد به الرد على الشافعي قال
الخطابي قول ابي عبيد حسن وقول الشافعي صحيح والعرب تصر
ضروع الحلوبات اذا ارسلتها تسرح ويسمون ذلك الرباط صرارا
فاذا راحت حلت تلك الاصرة وحلبت [illegible] قول الشاعر
يقول العرب العبد لا يحسن الكر انما يحسن الحلب والصر وقول
مالك بن نويرة   فقلت لقومي هذه صدقاتكم مصررة اخلافها لم تجرد
قال ويحتمل ان اصل المصراة مصررة ابدلت احدى الراءين وقال الازهري
ونقله على مختصر المزني جائز ان يكون سميت مصراة من صرّ اخلافها كما قال

الشافعي رحمه الله وجائز ان يكون سميت مصراة من الصري وهو الجمع يقال
صرى الماء في الحوض اذا جمعته ويقال لذلك الماء صري وقال عبيد

يا رب ماء صرى وردته سبيله خائف جديب

ومن جعله من الصر قال كانت المصراة في الاصل مصررة فاجتمعت ثلاث راءات
فقلبت احديها يا كما قالوا تقضيت من الظن وكما قال العجاج تقضى البازي اذا
البازي كسر   هذا كلام الازهري رحمه الله

وكلام الشافعي المذكور هو في مختصر المزني وقال النووي في صحيح مسلم عن
ابي هريرة رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه عن النجش
والتصرية قال وهذا يدل لرواية الجمهور يعني للضبط في الرواية
كما تقدم واما الاشتقاق والمعنى المختلف فيه بين الشافعي وغيره
فليس فيه تعرض له الا تصحيح ذلك مع ابدال الرا يا على انه ليس في كلام
الشافعي رحمه الله تصريح بان ذلك ماخوذ من الصر وانما مقصوده
ومدلول كلامه انه فسر التصرية بالامور المذكورة في كلامه من الربط
والترك من الحلب حتى يجتمع اللبن ولا شك ان ذلك فيه معنى الربط والجمع
معا فيحتمل ان ذكر التسمية بذلك لاجل الجمع وذكر الربط لانه المعتاد
عند العرب على ما تقدم من كلام الخطابي وانه سبب احتباس اللبن واذا كان
كذلك فليس في كلام الشافعي مخالفة لغيره الا زيادة تبيين ما كانت العرب
تفعله من ربط اخلاف الناقة والشاة ويحتمل ان يكون سميتها بذلك

لما استعمله من الصر والربط وحينئذ تتحقق المخالفة والاقرب
ان الشافعي انما اراد المعنى الاول وقد قال ابو حاتم السجستاني
الشافعي اعلم منا باللغة نقله عنه الثعلبي في تفسير سورة النساء ونقل الشافعي
عبد الملك بن هشام قال قول الشافعي حجة في اللغة قال الربيع كان ابن هشام بمصر كالاصمعي بالعراق وقال
وفي التصرية لغة التصوية بدل الرا واو قال الهروي التصوية والتصرية
واحد وهو ان تصوى الشاة اي تحفل قال يوسف بن اسماعيل بن عبد الجبار
ابن الحجاج المقدسي فيما علقه من حواشيه على تصحيف ابي عبيد الهروي كان
العرب تخرج ابن الصر قال الحافظ ابن ماكولا قال راسه في عدة نسخ نصر الشاة يعير
باو والصواب ان يصرى باثبات الياء بعد الراء من صريت الناقة فاما
قوله ان تصر فمعناه ان تشد وذلك يجوز ولم ينه عنه النبي صلى الله عليه
وسلم قلت ولم ار في العرب الا بالواو والتا كما نقلته فلعل النسخ التي
وقعت لابن ماكولا كانت مصحفة ولو كان الامر على ما وقع له من النسخ لكان
ذلك يقوي المعنى المنسوب للشافعي وقد تقدم الكلام فيه وما اعترض
به من ان النهي لم يرد عن الصر فجوابه ان يكون المراد ان يكون ذلك
لاجل البيع على وجه الغش والخديعة كما دلت عليه رواية المزني المتقدمة
وكلا الامرين الصر والتصرية حرام اذا قصد به ذلك وجائز اذا لم يقصد
به ولم يترتب عليه خديعة لكن الحكم المذكور في الردود من الخيار انما يكون
في حالة يحصل فيها اجتماع اللبن لا في الصر المجرد لعدم المعنى والله اعلم
واللقحة بكسر اللام وفتحها والكسر افصح وجمعها لقح مثل قربة وقرب وهي الناقة
القريبة العهد بالولادة نحو شهرين او ثلاثة وقوله بخير النظرين هو

امساك المبيع او رده ابهاما كان حسنا له فعله ۞ والمحفلة التي حُفّل
اللبن في ضرعها هي المصراة ۞ والحلاب هو الاناء الذي يملأه قدر حلبة
ناقة ويقال له المحلب ايضا وبعضهم يطلق ويقول الحلاب الاناء الذي يحلب فيه
الالبان ويطلق على المحلوب وهو اللبن كالخراف لما يخترف
وقال ابو عبيدة انما يقال في اللبن الاحلابة والمشهور عند العلماء
ان المراد بالحلاب في الحديث وكذلك الحلبة في بعض روايات الحديث
اللبن نفسه ومن الظاهرية من امتنع من ذلك وزال هذا من المجاز
الذي لم يدل نص على ارادته ويستنفع الكلام في ذلك ان شاء الله تعالى في
الفصل الثاني عند قول المصنف بدل اللبن ۞ والسمراء الحنطة ۞
والطعام في بعض روايات الحديث وان كان مطلقا فالمراد به
التمر واستدلوا على ذلك بامرين احدهما انه كان الغالب على اطعمتهم
والثاني لان معظم روايات الحديث انما جاءت وصاعا من تمر ويحمل وجهها
تا الثاني الاستدلال وهو حمل المطلق على المقيد وليس من شرط ذلك
ان يكون هو الغالب وان ان رجح روايته فهذا ما في حديث الباب
وطرقه من اللغة ۞ وتبويب المصنف المقصود به ذكر الاسباب
المثبتة لخيار النقيصة وهو ما يثبت بفوات امر مظنون نشأ
الظن فيه من تغرير فعلي كالتصرية او قضاء عرفي كالعيب او العرف
بقضي السلامة او التزام شرطي كشرط الكتابة ونحوه اذا خرج بخلافه
وقد ضمن المصنف هذا الباب هذه الاقسام الثلاثة على هذا الترتيب

وقدم التصرية لانها هي المنصوص عليها وذكر الرد بالعيب بعد ذلك
وقاسه عليها كما يشاء في كلامه ثم ذكر بعده خيار الخلف الذي يثبت بفوات
الالتزام الشرطي وجعله مؤخرا عن الرد بالعيب اما لانه ورد فيه حديث
ايضا على الرد بالعيب واما لان الرد بالعيب اكثر وقوعا وان كانا جميعا ثابتا
بالقياس على التصرية كما اقتضاه كلام المصنف ولولا التصرية وورود
النص لكان يقتضي ان يقدم الالتزام الشرطي عليهما لانه الملتزم بالشرط
اولى من حيث المعنى من الملتزم بالعرف او بقرينة الحال ولذلك قال
قال الغزالي ان الالتزام الشرطي هو الاصل وما عداه ملحق به يشير الى هذا
المعنى فكان ذلك تصحيح فرع ليس له الا اصل واحد فانه ليس
بذلك حكم ذلك الاصل ويصح ان يقال ان حكم الفرع ماخوذ من ذلك الاصل
وان كان منصوصا وبهذا المعنى ذكره القاضي حسين في نص ان الشيء تبعا
فرع يكون بهذه الصفة ۞ واما اقتصار المصنف في الترجمة على المصراة
والرد بالعيب وسكوته عن خيار الخلف وان كان الخلف ليس بعيب ولكنه
فوات فضيلة فلاجل استوائهما في النقص فيشبه باحدهما على الاخر
او لان التصرية والرد بالعيب فرعان لاصل بالمعنى الذي لحظه الغزالي لا بعدم
فذكرهما في الترجمة منبه على اصلهما بطريق اولى ۞ ووضع المصنف
هذا الباب هنا لانه فرع من الابواب المتقدمة بشروط العقد مطلقا فما
ما يكون بعده وبشروطه في الهبات وبيع الثمار ~~عقد هذا الباب~~ اخذ في
اسباب الفسخ واستدراك ما يقع في المبيع من الغبن بالفسخ او بالارش ۞

وقول المصنف او بقرة ليس ان الحكم غير مقصور على الابل والغنم اللذين
نص فيهما الحديث الذي ذكره بل هو شامل اما بالقياس اذا اقتصر على الحديث
الذي اورده المصنف واما بالنص فان في الروايات الصحيحة التي بعد من
اشترى مصراة وقال بعض شارحي السنة ان ذلك للرد على الظاهريين الذين خصوا
الحكم بالمنصوص عليه من الابل والغنم وهذا الذي نقله عن الظاهرية لم اقف عليه
بل صرح ابن المغلس وابن حزم الظاهريان بشمول الحكم متمسكا بالنص العام وهو
قوله من اشترى مصراة ولم يحكيا في ذلك خلافا وهو اللائق بمذهبهم اخذا
بعموم الخبر ولا يجب تقييد احد الخبرين بالاخر لان ذلك انما يكون في المطلق
والخبر هاهنا عام لصيغة من لكن بعض ... هاهنا يختار احدهما
ان هذا الخبر الذي فيه من اشترى مصراة من رواية ابن سيرين عن ابي هريرة
كما تقدم وقد تقدم من روايته ايضا من اشترى شاة مصراة وهذه الرواية
فيها زيادة ليست في الاولى وزيادة العدل مقبولة فيجب العمل بها
وعدم القول بالعموم فان الحديث واحد ومخرجه واحد ووجه ادراك
الصواب في هذا البحث انا نظرنا الرواية العامة المذكورة التي ليست فيها الزيادة
وهي قوله من اشترى مصراة فوجدناها من رواية ايوب عن ابن سيرين ونظرنا
الزيادة فوجدناها من طرق منها عبد الوهاب عن ايوب وفيها من اشترى
من الغنم شيئا وهذا اختلاف عن ايوب بين سفيان وعبد الوهاب
والراوي عنهما شيخ واحد وهو العدني ومنها قرة عن ابن سيرين وفيها
من اشترى شاة مصراة وهذا اختلاف على قرة ايضا وكذلك موسى بن يسار واختلف عنه
ايضا واختلف ايضا عن هشام بن حسان وكذا السند من الثقة على شرط الصحيح فلما رأينا

هذه الروايات والاختلاف نظرنا ما يقتضيه النظر في ذلك فعلمنا جميع
اصحاب ابي هريرة الذين ذكرناهم هاهنا اختلف عنهم في ذلك الا محمد بن
زياد فانه لم يختلف عنه فيما علمنا ولم يرو عنه الا الصيغة العامة والا ثابت
مولى عبد الرحمن فلم يرو عنه الا الطريق المتضمنة للزيادة وهي قوله من اشترى
غنما مصراة فان نظر فقد يقال ان محمد بن زياد اجل من ثابت مولى عبد الرحمن
وسفيان بن عيينة عن ايوب عن ابن سيرين اجل واحفظ واتقن ممن خالفه
فيقدم رواية العموم لذلك وقد يقال ان جانب الزيادة هنا ورد من
طرق صحيحة واحتمال النقص في رواية المثبت المعتمد اولى من احتمال الخطا
والوهم بالزيادة على الثقة في حق الثقة والذي اقوله ان الحكم بالخطا على
راوي الزيادة هاهنا بعيد والاقرب ان يحمل الروايتان على ان لعل
النبي صلى الله عليه وسلم تكلم بهما فربما رواهما ابو هريرة كذلك ويكون
ذكر الغنم في احدى الروايتين على سبيل المثال ولو كان الحكم مقصورا
عليه لما ذكر في الابل وقد صح في النقل من طريق الاعرج عن ابي هريرة والبحث
الثاني انه اذا ثبتت الروايتان من كلام النبي صلى الله عليه وسلم فمفهوم الرواية التي فيها التقييد
لم يخص به عموم الرواية الاخرى كما قيل في قوله اذا افضى احدكم بيده الى فرجه
مع قوله من مس فرجه حيث خصوا عموم الثاني بمفهوم الاول ولا يستقيم تغيير
ان الافضاء الذي هو المس بباطن الكف وذلك لان هاهنا امرين مفهوم الشرط لقوله
من اشترى وامرين مفهوم الصفة لقوله من اشترى من الغنم وكلا المفهومين
حجة عند كثير من العلماء منهم الشافعي والمفهوم يخص به العموم كما قاله في
المس والجواب عن هذا ان جانب المفهوم هاهنا ضعيف بسبب الحكم

المذكور في الكل صريحا بحيث لا يخرج عن ظاهره ويفهم المعنى من ذلك بخلاف
التصرية فإن مبناها على التعبد فهذا إن قلنا إن ضعفا اعتبار المفهوم
من قوله من اشترى شاة وقوله من اشترى من الغنم والثاني وجه تضعيف اعتبار
المفهوم من قوله إذا اشترى أحدكم لقحة أو شاة وأما الظاهرية فإنهم
عن ما يلي المفهوم فلا يرد عليهم ويحتجون بالعموم لشموله على ما تقدم والله أعلم
وقول المصنف ولم يعلم أنها مصراة شرط لا بد منه
على أصح الوجهين وفيه وجه آخر مشهور في المذهب أن الخيار يثبت وإن
كان المشتري عالما بالتصرية حين العقد ويعبر عن الوجهين بأن هذا
الخيار هل هو خيار عيب أو خيار ثابت بالشرع وبناهما الرافعي وغيره
على أن الخيار هل يمتد ثلاثة أيام أو يكون على الفور فإن قلنا بالأول فيمتنع
العلم والإملاء وبناء الوجهان على الفور أو على ثلاثة أيام ثم
في كلام المصنف إن شاء الله تعالى والصحيح عند الرافعي ومن تبعه أن
ذلك على الفور ما لم يتبين ولكن المختار أنه ممتد إلى ثلاثة
أيام كما سيأتي إن شاء الله ومع ذلك فالذي يظهر هاهنا أنه متى علم المشتري
بالتصرية حالة العقد ليس له الخيار وإن ذلك الخيار ثبت لعلة التغرير
المحتاز الظاهرية لم يثبتوا الخيار هاهنا في حالة العلم ويحتاج إلى
دليل في ذلك فإن اللفظ شامل وما ادعيناه من ظهور المعنى وفهمه
لهم أن يعترضوا به وقوله فهو بالخيار إلى آخره
هذا هو الحكم المقصود من هذا الفصل وممن قال
به من الصحابة عبد الله بن مسعود وأبو هريرة من فتياه صح
ذلك عنهما ولا مخالف لهما من الصحابة ونقل العبدري القول

عند الجمهور منهم القاضي أبو الطيب

نحن ح

9

السامع

به الصاع ابن عباس وابن عمر وأنس وممن قال به من الفقهاء بعدهم مالك
والليث وابن أبي ليلى وأحمد وإسحاق وأبو ثور وداود وأبو يوسف
وزفر وجمهور أهل الحديث وأصحاب أحمد أصحابنا على ذلك تبعا
لظاهر الحديث وخالف في ذلك أبو حنيفة ومحمد وقالا لا يعلم
ثبوت الخيار وروي رواية عن مالك ذكر العتبي
من سماع أشهب عن مالك أنه سئل عن قول رسول الله صلى الله عليه
وسلم من ابتاع مصراة فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن شاء أمسكها
وإن شاء ردها وصاعا من تمر فقال سمعت ذلك وليس
بالثابت ولا الموطأ عليه ولئن لم يكن ذلك إن لله للناس ما علق
وضمن قيل له نراك تضعف الحديث فقال كل شيء يوضع موضعه
وليس بالموطأ ولا الثابت وقد سمعته قال ابن عبد البر هذه
رواية الله أعلم بصحتها عن مالك وما رواها عنه إلا ثقة
ولكنه عندي أخطأ الفقيه رأيه قلت وإن صحت هذه الرواية
عن مالك فمعنى أن يقول قوله ليس بالثابت على الكمال لا على الحديث
فإنه صحيح عنده بلا إشكال وقد أودعه الموطأ والمشهور عنه
خلاف هذه الرواية والقول بمقتضى الحديث قال ابن القاسم قلت
لمالك أتأخذ بهذا الحديث قال نعم قال مالك أو لأحد في هذا
الحديث رأي قال ابن القاسم وأنا آخذ به إلا أن مالكا قال لي
أرى لأهل البلدان إذا نزل بهم هذا أن يعطوا الصاع من عيشهم
قال وأهل مصر عيشهم الحنطة وقال ابن عبد البر في التمهيد إن

الصحيح عن مالك ما رواه ابن القاسم وان رواية اشهب منكرة والله اعلم
اما الاستدلال من قبلنا في المسالة الاخبار المتقدمة وهي
صريحة في المقصود والمعنى في ذلك صحيح مستقيم غير خارج عن الاصول
على ما سنبين في اجوبة المخالفين ان شا الله تعالى واعتمد
المخالفون في الاعتذار عن الحديث امور اضعفة الاول
ان هذا خبر واحد يخالف قياس الاصول المعلومة وما كان
كذلك لم يلزم العمل به اما انه يخالف قياس الاصول المعلومة فمن
وجوه احدها انه اوجب غرم اللبن مع امكان رده وثانيها انه اوجب
غرم قيمته مع وجود مثله وثالثها انه جعل القيمة تمرا وهي انما تكون
ذهبا او ورقا ورابعها انه جعلها مقدرة لا تزيد بزيادة اللبن
ولا تنقص بنقصانه ومن حكم الضمان ان يختلف باختلاف المضمون في
الزيادة والنقصان وخامسها ان اللبن ان كان موجودا عند العقد
فقد ذهب جزء من المعقود عليه وذلك يمنع الرد وان كان اللبن حادثا
بعد الشراء فقد حدث على ملك المشتري فلا يضمنه وان كان مختلطا
فما كان موجودا يمنع الرد وما حدث لم يجب ضمانه وسادسها
اثبات الخيار بلا شرط مخالف للاصول فان الخيار
الثابت باصل الشرع لا يتقدر بثلاث
وسابعها انه يلزم من العمل بظاهره الجمع بين الثمن والمثمن للبائع في بعض الصور
وهو ما اذا كانت قيمة الشاة صاعا من تمر فانها ترجع اليه مع
الصاع الذي هو مقدار ثمنها وثامنها انه يخالف قاعدة الربا
في بعض الصور وهو ما اذا اشترى شاة بصاع فاذا استرد

معها صاعا من تمر فقد استرجع الصاع الذي هو الثمن فيكون قد باع شاة
وصاعا بصاع وذلك خلاف قاعدة الربا عندكم فانكم تمنعون مثل ذلك
وتاسعها انه اثبت الرد من غير عيب ولا شرط لان نقصان اللبن ليس
بعيب والا لاثبت بدون التصرية وعاشرها ان اللبن لا يباع قسط منه
التمر والاكان افراده بالعقد كالثمن واذا لم يباع قسط من الثمن لا
يضمن وحادي عشرها وهو يخص هذا الحديث انه من اخبار ابي هريرة
وانما يقبل من اخباره ما فيه ذكر الجنة والنار واما في الاحكام فلا
يقبل واما المقام الثاني وهو ان ما كان من اخبار الاحاد يخالف
قياس الاصول المعلومة لم يجب العمل به لان الاصول المعلومة مقطوع
بها وخبر الواحد مظنون والمظنون لا يعارض المعلوم
والجواب العذر الثاني قولهم ان هذا الحديث من اخبار ابي هريرة
وانما يقبل من اخباره ما فيه ذكر الجنة والنار واما في الاحكام
فلا يقبل العذر الثالث دعوى النسخ في هذا الحديث وانه يجوز
ان يكون ذلك حين كانت العقوبة بالمال جائزة وهي الصور الاربعة
اعذار الترك العمل به بالكلية العذر الخامس في تخالف الفهم لظاهر الحديث
بتاويله واستعماله وحمله على ان اداه انها تسقط انها تحلب خمسة
ارطال مثلا وشرط الخيار فالشرط فاسد فان اتفقا على اسقاطه في
مدة الخيار صح العقد وان لم يسقطاه بطل واما رد الصاع فلانه كان
قيمة اللبن في ذلك الوقت والجواب عن ذلك
اما الاول فقولهم انه يخالف قياس الاصول فمن الناس من فرق
بين مخالفة الاصول وبين مخالفة قياس الاصول وخص الرد بمخالفة

الواحد المخالف للأصول لا المخالف لقياس الأصول وهذا الخبر إنما يخالف
قياس الأصول وقياس الأصول يترك لخبر الواحد لأنه أقوى منه ولهذا
قال أبو حنيفة إن القياس أن الأكل ناسياً يفطر ولكن تركنا القياس لخبر
أبي هريرة من أطعمه الله وسقاه ومن سلك هذه الطريقة يسلم أن الحديث الوارد
مخالف لقياس الأصول ~~ولهذا لو كان مخالفاً للأصول لكان مردوداً~~ ومن
من يسلم أن يخالفه الأصول أيضاً فإذا جاء يقول إن كل ما ورد النص فهو
أصل بذاته لا تعتبر فيه موافقة الأصول كالدية على العاقلة والعرية
في الحج وغير ذلك وليس إبطال أصل لمخالفته أصولاً أخرى بأولى من
إبطال تلك الأصول لمخالفتها ذلك الأصل والصواب العمل بها
~~والعمل بالحديث المخالف للواحد~~ جميعاً ويعتبر كل أصل بنفسه
~~وعند الذي خالف الأصول فقد كان~~ جواباً عن دعوى مخالفة
الأصول ومنهم من سلك في الجواب عن ذلك طريق التفصيل وبين
أن ذلك ليس مخالفاً لقياس الأصول من الوجوه التي ذكروها بل في
الأصول ما يشهد له ويعاضده أما عدم الفطر مع الأكل ناسياً فإن
النصيحة عند لو جهر أحدهما بعض قيمته وذهاب جزء من منافعه يبطل الأب
والثاني أن الشرع قد خالطه ما حدث في الضرع بعد على ملك المشتري
فلم يكن رده مع الحمل لا خالطه وعن الثاني أنه عوامه الفقيه مع وجود
المثل وفي ذلك تقدير مع اختلاف ودون أن ما كان مجهول القدر مجهول
الوصف جاز الرجوع فيه إلى بدل مقدر في الشرع من غير مثل ولا عوض
وقد وجد ذلك في مواضع منها الحر يضمن بمائة من الإبل ومنها الجنين

الجنين يضمن بالغرة ويستوي فيه الذكر والأنثى ومنها المقدرات
من جهة الشرع في الشجاج كالموضحة مع اختلافها في الصغر والكبر ومنها
جزاء الصيد فليس من شرط الضمان أن يكون المثل أو القيمة من النقد
ولكن من شرط المثل أن يضمن بالمثل والعدول في الأمور التي لا تنضبط إلى شيء
مقدر لا اختلاف من محاسن الشرع قطعاً للخصومة والتشاجر وهذه المسألة
مقدر على تلك القاعدة الكلية وعن الخامس وهو إيجاب الرد مع ما حدث
في يد المشتري من النقص من وجهين أحدهما أن النقص حادث في ملك دار
الشاة وهو إنما رد الشاة دون اللبن والثاني أن النقص الحادث الذي
لا يتوصل إلى معرفة العيب إلا به لا يمنع من الرد كالذي يكون مأكوله في
جوفه إذا كسر وعن السادس وهو أن خيار الثلاث من غير شرط
مخالف للأصول بأن الشيء إنما يكون مخالفاً للعين إذا كان مماثلاً
له وخولف في حكمه وها هنا هذه الصورة انفردت عن غيرها
بأن الغالب أن هذه المدة هي التي يتبين بها اللبن الجبلة المجتمع أصل
الخلقة واللبن المجتمع بالتدليس فهي مدة يتوقف علم العيب عليها
غالباً بخلاف خيار الرؤية والعيب فإنه يحصل من غير هذه المدة وفيها
وخيار المجلس ليس لاستعلام عيب وعلى أن الثاني يقصد خيار
المصراة خلافاً للشافعي رحمه الله وإنما جاء على السؤال والجواب على
نظام الحديث والوجه الأول وعن السابع وهو لزوم الجمع بين
البدل والمبدل من ملكه أوجه أحدها أن صاع التمر بدل عن اللبن

لا عن الشاه فلا يلزم الجمع بين العوض والمعوض الثاني ان الحديث وارد على
العاده والعاده ان لا يباع شاه بصاع الثالث ان ذلك عندنا يمتنع
اذا باع سلعه بعبد قيمه كل منهما الف ثم زاد العبد ونقصت قيمه
العبد ووجد المشتري بالسلعه عيبا فردها ويسترجع العبد
وقيمته الفان وذلك قيمه الثمن والمثمن وعن الثامن وهو مخالفته
لقاعده الربا ان الربا انما يعتبر في العقود لا في الفسوخ ولا في ضمان
المتلفات وعن التاسع وهو اثبات الرد بغير عيب ولا شرط ان
الخيار يثبت بالتدليس كما لو باع رحى دائره بماء قد جمعه لها وكما لو سود
الشعر فان العيب انما اثبت الخيار لانه بعض المبيع والتدليس
كذلك ونحن نقول ان هذا التدليس بعينه عيب وعن العاشر
وهو كون اللبن عينا يقابل بقسط من الثمن بالمنع وان اللبن يقابله قسط من
الثمن الا ان ... ولو قابله قسط من الثمن لجاز افراده بالعقد سوى
باساس الدار واطراف الخشب التي في البناء لا يجوز افرادها ويدخل فيه
على سبيل التبع ويقابله قسط من الثمن واما الحمل فلا نسلم انه لا يقابل
ولئن سلمنا انه لا يقابله قسط فالفرق بينهما ان الحمل غير مقدور على استخراجه
من الام فهو بمنزله الشحم المخلوق في الخروف بخلاف اللبن فانه مقدور عليه
فهذه تراجيح دافعه لقولهم انه مخالف لقياس الاصول والاصول ولئن سلمنا
مخالفته لذلك فالجواب ما تقدم من ان المخالفه لا تضر لما تقدم وقولهم ان يقدم خبر
الواحد على الاصول المعلومه فيه تقديم المظنون على المقطوع ممنوع
فانا لا نسلم ان تلك الاصول تمنع خبر الواحد غير مقطوع به لجواز استثناء

محل الحصر عن ذلك الاصل فان تلك الاصول عامه والخبر خاص والمظنون
يخصص المعلوم واما العذر الثاني وهو توهينه من روايه ابي هريره فلولا
ذكره في الكتب والاحتياج الى الجواب لكان مستحيى من ذكره ونجل ابا هريره
ان يتكلم بذلك على سبيل الحكايه او نسمعه في احد من الصحابه وابو هريره من
فقهه وامانته وحفظه لسنه رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمحل المعلوم
ودعا له النبي صلى الله عليه ان يحببه الله وامه الى كل مومن ومومنه
وروي عن عثمان انه قال حين روى لهم اماكن في ... حتى بلغ الكتاب اجله
حفظ الله عليك دينك كما حفظت علينا سنه نبينا صلى الله عليه وسلم
وفضائل ابي هريره ومناقبه مشهوره والمخالفون في حكم هذه المسله انما
يعللون بظنهم انه ليس بفقيه وهذا ليس بصحيح فان عمر بن الخطاب رضي الله
عنه استعمله على البحرين ولم يكن عمر ليولي غير فقيه وقد كان ابو هريره على
المدينه في خلافه معاويه اترى كان يحكم بغير فقه وقد نقلت عنه
فتاوى وقد روى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر بن راشد عن يحيى بن ابي كثير
عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان ان رجلا من مزينه طلق امراته ثلاثا
قبل ان يدخل بها فاتى ابن عباس يسأله وعنده ابو هريره فقال ابن عباس احدى
المعضلات يا ابا هريره فقال ابو هريره واحده تبينها وثلاث تحرمها
فقال ابن عباس نورتها يا ابا هريره او قال نورتها او كلمه تشبهها يعني
اضاءت فتياه بحضور ابن عباس فيما استفتاه ابن عباس وقول ابن عباس
في ذلك دليل انه على فقهه ولو فرضنا وحاش لله انه غير فقيه فالشرط

انه تحكم لا دليل عليه مع عدالة الراوي وضبطه وفهمه الذي يمنع من احالة
المعنى ثم ان المخالف قد خبر ان هو نص في مواضع من حملها في النهي عن الجمع
بين المراة وعمتها وبين المراة وخالتها ولم يرو هذا الحديث من طريق صحيحة
غير طريق ابي هريرة وقد روي من جهة غيره بطريق ضعيفة فقبلوا خبره في ذلك
وهو مخالف لعموم الكتاب قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم فانما اعظم
مخالفة لعموم الكتاب او مخالفة لقواعد متنازع في عمومها او مخالفة للقياس
المتاخر عن الكتاب بمراتب ثم ان حديث المصراة قد روي من غير طريق ابي هريرة
كما تقدم وممن حملها طريق عن ابن مسعود الامام المجمع على فقهه وعلمه وان كان قد
رجحنا فيما تقدم انه موقوف على ابن مسعود كما هو في صحيح البخاري لكن طريق الرفع
[illegible] وعلى طريقة جمهور الفقهاء عن المحدثين لا يبعد تصحيحها وقد روي
رفعه من غير طريق الاسمعيلي المتقدمة ذكر الماوردي ان الشافعي رواه عن
يحيى بن سعيد عن سليمان التيمي عن ابي عثمان النهدي عن عبد الله بن
مسعود عن النبي صلى الله عليه وسلم وهذه اذا صح فيها الرفع طريق قوية
جدا يدافع مبالغة الروايات المتقدمة مع ملاحظة الوجوه المتقدمة
المبينة ان ذلك غير خارج عن القياس وان لم يصح طريق الرفع في رواية
فكونه من ذلك صحيح بلا اشكال وقول الصحابي عندهم حجة لا سيما ابن مسعود
وطريق معهم من جمع فان لم يكن هيهنا حجة فلا اقل من ان يكون عاضدا للحديث اليه
الى هريرة على عمهم واما من لا يقول ان الحديث يحتاج الى من يعضده والله اعلم
واما الاعتذار الثالث وهو دعوى النسخ فذلك من اضعف

الاعتذارات لانه دعوى نسخ بالاحتمال من غير دليل واما الاعتذار
الرابع بالاضطراب فان الالفاظ المختلفة التي وردت منها ما سنده ضعيف
فلا اعتبار ومنها ما هو صحيح لا منافاة فيه والالفاظ التي صحت كلها
لا تناقض فيها بل الجمع بينها ممكن ظاهر واما الاعتذار الخامس
واستعمالهم للحديث على وجه الاشتراط فذلك لا يصح لاربعة اوجه احدها
ان النهي عن التصرية وما ذكر معه يقتضي تعلق الحكم بالتصرية ومما
استعملوه عليه يقتضي تعلق الحكم بفساد الشرط فصار ذكر التصرية
لغوا الثاني انه جعل الرد للمشتري وحده ولو كان للشرط لكان لهما
قاله الماوردي وفيه نظر فانه اذا شرط في الشاة المشتراة انها تحلب مقدارا
فنقصت عنه فانما يثبت الرد للمشتري لا للبائع الثالث انه جعل الرضا
موجبا للامضاء والسخط موجبا للفسخ والرد ولم يجعله متعلقا
باسقاط الشرط والرابع انه اوجب فيه رد صاع من تمر واسقاط
الشرط لا يوجب رد صاع تمر قال بعض الاوجه الماوردي رحمه الله
واقواها الوجه الاول قاله هو وغيره فقد بان بحمد الله تعالى صحة
ما ذهب اليه [illegible] وجمهور العلماء واندفع ما تعلق به الخصم في دفع ذلك
واما ان القياس هل هو معارض للحديث او لا فجماعة يدعون ذلك
ويسوونه مما علم في الاجوبة المتقدمة وبعضهم يابى ذلك ويرى
الاسناد في ذلك الى الحديث ويحمل القوة المذكورة لدفع الاعتراضات
فقط قال الغزالي في المآخذ والانصاف اولى من العناد ونحن نعلم ان

الا ان البيع جنسه يكون فاسدا

وذلك على [illegible] وظاهر المصنف [illegible] البيع والشرط

حديث المصراة لو لم يرد لكنا لا نثبت الخيار وقد سلم ما وجد حالة العقد
ولم يختلف الا بسقيه في المستعمل والاعتماد على الحديث وهو صريح لا ياول
له والله تعالى اعلم وقول الغزالي هذا انه لو لم يرد الحديث لكنا لا نثبت الخيار لا نضرنا
فيما قدمناه فانا قد لا نسلم ذلك وندعي ثبوت الخيار كالعيب والشرط ولو سلمنا
فحيث ورد الحديث فهو التعبد مع فهم المعنى فيه وان ما اشكل عليه من الاحكام
من محاسن الشريعة لا تعدمت الانسان انه والله اعلم وقد ذكر القاضي
ابو الطيب عن ابي عبيد القاسم بن سلام انه قال في كتابه المسمى بالحجر والتفليس
ما طوى محمد بن الحسن واحتج عليه بحديث ابي هريرة انما رجل مات
او افلس فقال هذا من اخبار ابي هريرة فكان ما هرب الله اشد عليه مما
هرب منه قال القاضي ابو الطيب فان قال يعني الذي رده انه كان يلحن الحديث
عن النبي صلى الله عليه وسلم فالجواب ان لا يوجد قوله ويوله المعروفه
وغزارة حفظه وسعة علمه وكان الشيخ ابو محمد الباقي يحتج بقول البحتري
اذا محاسني اللاتي ادل بها كانت ذنوبي فقل لي كيف اعتذر
وابو هريرة بنفسه قد اجاب عن انكار الحديث بانه كان يلزم رسول الله
صلى الله عليه وسلم ودعا له النبي صلى الله عليه وسلم بالحفظ
فرع في علة هذا الخيار وجهان احدهما التدليس
الصادر من البائع والثاني الضرر الحاصل للمشتري باخلاف ما ظن نفسه عليه
ويظهر اثر الوجهين فيما لو تحفلت بنفسها او صرها غيره بغير ارادته
والاصح عند صاحب التهذيب ثبوته وقطع الغزالي بالخلاف في الوجهين

وبه قطع القاضي حسين

في الوسط على الوجهين وحمل الاول على عدم الثبوت وحقيقة الوجهين ترجع
الى ان خيار التصرية كخيار العيب او كخيار الخلف المحج على كل منهما
فرجح البغوي الاول ورجح الغزالي الثاني والمراد بتحفلها بنفسها ان يترك
صاحبها حلبها ايام من غير قصد لا عن قصد فان اللبن يجتمع في ضرعها
اذا لم يصل اليها ولدها او نسي شد اخلافها لحركتها بنفسها لا بصنع
ادمي ٥ ولو ترك صاحبها حلبها لا لنية ايام من غير شد الاخلاف
لقصد غزارة اللبن ليراه المشتري فهو في معنى الشد بلا خلاف قال
ابن الرفعة ولهذا قال بعض الشارحين وليس شد الاخلاف بشرط بل
هو الغالب وانما المعتبر ان يترك حلبها قصدا قلت وقد دخل داخل تحت
الحديث على تفسير ابي عبيد وقد تقدم التوفيق بين تفسير الشافعي ٥ والذي صرحا
احسن نعم ان كان من البائع لا يشتبه الداخل تحت اسم المصراة واما التي تحفلت بنفسها فلعل
النظر والاسعد الظاهر اسم المصراة ٥ ولو صراها لا لاجل الخديعة ثم نسيها
فقد حكى الشيخ ابو الفتح القشيري عن اصحابنا فيه خلافا ولم ار
ذلك في كلامهم صريحا لكنه يتخرج على ان النظر الى المأخذ التدليس
او ظن المشتري فعلى الاول لا يثبت الخيار لانه لم يقصد الخديعة والتدليس
وعلى الثاني يثبت لحصول الظن ٥ والراجح من ذلك كله ثبوت الخيار
نظرا الى المعنى وفوات ما ظنه المشتري ٥ ولو شد اخلافها
قصد الصيانة لبنها عن ولدها فقط قال ابن الرفعة فهو كالشاة
لو تحفلت بنفسها قلت وهي المسالة التي حكاها الشيخ ابو الفتح
عن اصحابنا اللهم الا ان يزيد التشاور وهو ليس بشرط فانه

اذا كان القصد صحيحا لم يحصل به تلبيس وخديعة وليس لقائل ان
يقول ان التدليس حاصل بعدم تبيينه وقت البيع وهو عالم به
لان هذا المعنى حاصل فيما اذا تحفلت بنفسها وباعها
وهو عالم بالحال لا فرق بين المسئلتين وابن الرفعة سقط عليه من
كلام القشيري لا في نقل المسئلة عنه على انه صرح بالاصل الخديعة
ثم تنبيها اعترض بانه ينبغي ان يكون هذه من صور الوفاق وهذا الاعتراض
لو كان الرجل نقله صحيحا لانه حينئذ يكون قد حصل التدليس والظن لا
يبعد توسط النسيان فاذا المسئلة التي ذكرها ابن الرفعة وخرجها على
ما اذا تحفلت بنفسها والمسئلة التي نقلها القشيري واحدة والمسئلة
التي نقلها ابن الرفعة عن القشيري بحسب النسخة التي وقعت له غلطا مسئلة
اخرى ينبغي الجزم بالخيار فيها فلذلك ذكرت المسئلتين واحببت التنبيه
عليها لانهما ليسا في كلام الاصحاب صريحا فيما علمت والله اعلم

فرع لا خلاف ان فعل التصرية حرام لهذا القصد
لما فيها من الغش والخديعة والخداع محرم في الشريعة قطعا وهل
يختص ابو عليه بحالة علم التحريم او لا لانه ظاهر المفسدة قال ابن
الرفعة ينبغي ان يكون الكلام فيه كما في النجش قلت والذي اختاره
الرافعي في النجش تخصيص معصية الناجش بمن عرف التحريم بعموم او خصوص
وحكى البيهقي من كلام الشافعي ما يقتضي ذلك والله اعلم وهذا الذي ذكرته
من نفي الخلاف في تحريم التصرية هو المشهور بين اصحابنا وغيرهم وحكى صاحب الشيخ ابو حامد
العدة عن ابي حنيفة جوازه ولو حصلت التصرية لغير قصد البيع فقد رايت
في كلام بعض الاصحاب انها حرام وينبغي ان يحمل ذلك على ما اذا لم ينضر الحيوان اما
اذا لم يحصل ضرر بالحيوان فلا تلبيس على احد ولا معنى للتحريم وبعض الفقهاء الذين انتزع الله
هو صاحب التتمة ثانيا انه لا يحل والناس العقد بوت الخيار ونقله ومن التصرية فان الناس العقد بوت الخيار
من غير قصد البيع ثم بيعها الشرح من التدليس عنده فلا يحل البيع واما ترك الحلب من غير

قال المصنف رحمه الله واختلف اصحابنا في وقت
الرد فمنهم من قال يتقدر الخيار بثلاثة ايام فان علم بالتصرية فيما
دون الثلاث كان له الخيار في بقية الثلاث للسنة ومنهم من
قال اذا علم بالتصرية ثبت له الخيار على الفور فان لم يرد سقط خياره
لانه خيار لنقص فكان على الفور كخيار الرد بالعيب

الشرح الذي قال يتقدر الخيار بثلاثة ايام هو القاضي ابو حامد
المروروذي وعليه نص الشافعي في اختلاف العراقيين في باب الاختلاف
في العيب في الجزء الخامس عشر من الام قال من قبل ان المصراة قد تعرف
تصريتها بعد اول حلبة في يوم وليلة وفي يومين حتى لا يشك فيها
فلو كان الخيار انما هو ليعلم استبانة عيب التصرية اشبه ان يقال
الخيار حتى يعلم انها مصراة طال ذلك او قصر كما يكون له الخيار في
العيب اذا علمه بلا وقت طال ذلك او قصر ونقله الروياني عن نصه في
الاملاء ايضا وهو الصحيح عملا بالحديث والثاني وهو انه على الفور هو
قول ابي علي بن ابي هريرة فيما نقله الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب وغيرهما
ورايته وصححه الرافعي والفارقي تلميذ المصنف والبغوي في التهذيب
والرافعي والخوارزمي في الكافي وقال الروياني في الحلية انه القياس
والاختيار وابن ابي عصرون في الانتصار وهذان الوجهان
متفقان على جواز الرد اذا اطلع على التصرية في الثلاث وانما
اختلفا في انه على الفور او يمتد الى اخرها وفي المسئلة وجه

مالك قاله أبو إسحاق وأنه لا يشترط قبل انقضاء الثلاث ولا بعدها
أيضا وإنما له الرد عند انقضاء الثلاث وهذا الوجه بعيد وهكذا
حكاه الروياني والسنجي واعلم أن بين الأوجه الثلاثة اشتراكا وافتراقا
فالوجه الأول والثالث يشتركان في اعتبار الشرع الثلاث في التصرية
فهي ثابتة بالشرع من غير شرط وبعده قال فأبو إسحاق يقول المقصود بها
الوقوف على عيب التصرية فإنه لا يظهر بحلبة ولا بحلبتين فإذا حصلت
الحلبة الثالثة عرف الحال وكان له حينئذ الرد فالعيب على الفور
وأبو حامد يجعل الخيار في الثلاث كالخيار الثابت بالشرط ويدل له قوله
صلى الله عليه وسلم فهو بالخيار ثلاثة أيام جعل الثلاثة ظرفا
للخيار وهو مخالف لما يقوله أبو إسحاق وكلا الوجهين مباين
لقول ابن أبي هريرة فإن ابن أبي هريرة يقول إن الخيار ثلاثة أيام
إنما يثبت بالشرط ويحمل الحديث على ذلك والتصرية موجبة للخيار
على الفور لأنها عيب من العيوب فمن قول ابن أبي هريرة وقول أبي
إسحاق اشتراك في جعل خيار التصرية خيار عيب على الفور
وافترقا في أن ابن أبي هريرة لا يعتبر الثلاث عند عدم الشرط أصلا
وابن أبي هريرة نه وأبو إسحاق يعتبرها ولذلك أنه إذا اطلع
على التصرية بعد الثلاث يثبت له الخيار على الفور عند ابن أبي
هريرة ولا يثبت عند أبي إسحاق وما قال ابن أبي هريرة بحمل الحديث على
الاشتراط لا دليل عليه وقول أبي حامد وابن أبي هريرة متباعدان

جدا للتي بينهما اشتراك واحد في جعل الخيار في الثلاثة الأيام في صورة
الاشتراط الشرط ويلخص هذا أن خيار التصرية عند أبي حامد
خيار شرع وعند أبي إسحاق وابن أبي هريرة خيار عيب وخيار الثلاث
عند أبي حامد بالشرع وعند ابن أبي هريرة بالشرط وعند أبي إسحاق بالعيب
وأصحها وأوفقها للحديث ولنص الشافعي قول أبي حامد والأصحاب ينقلوا
عنه أنه حكى ذلك عن اختلاف العراقيين وقد رأيته فيما حكاه
وقد قدمت من حكاه أيضا ولأجل ذلك صحح هذا القول وخالف الرافعي
رضي الله عنه في التصحيح فإني رأيت أكثر الأصحاب ممن حكى الخلاف لم
يصحح شيئا والذين صححوا قد ذكرتهم وهم مختلفون في التصحيح وليس
يرجح أحد الجانبين على الآخر لشيء والرافعي تبع في ذلك البغوي وهو
معارض بالصيمري والماوردي الجوري ومعنا الدليل من الحديث ونص الشافعي
واعتذر البغوي عن الحديث بأنه بنى الأمر على الغالب لأن الغالب أنه
لا يقف على التصرية قبل ثلاثة أيام ويحمل نقصان اللبن في اليومين
على تبدل المكان وتفاوت العلف وغير ذلك وهذا الاعتذار
موافق لقول أبي إسحاق وأما ما قاله صاحب المهذب من أنه يثبت
الخيار على الفور إذا اطلع قبل مضي الثلاث فلا يناسب ذلك ولو كان
الحديث على الغالب لقال فهو بالخيار بعد ذلك وإنما لفظه فهو بالخيار
ثلاثة أيام فإذا هذا العذر مع تصحيح هذا الوجه لا يجتمعان واحتمالا
ظاهر اللفظ هاهنا ليس إلا أحدهما فلا بد أن يكون مستندا

لابي اسحاق وابن ابي هريرة اما ابو اسحاق فيحتمل ان يكون مستنده الحديث
باللفظ الذي اورده المصنف ولذلك اورده جماعة من الاصحاب في كتبهم
الفقهية وهو قوله فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها ثلاثا فان هذا
اللفظ يحتمل ان يكون المراد بعد ان يحلبها ثلاث حلبات فيثبت له الخيار
فلا يكون له الخيار قبل انقضاء الثلاث لان الحديث لم يدل عليه على هذا التقدير
ولا يمتد بعد الثلاث بل يكون على الفور لان الحديث على هذا التقدير انما
دل على ثبوت الخيار حينئذ فلا يمتد لعدم (احدهما) عدم الدليل عليه والاصل
اللزوم والثاني القياس على ما سواه من العيوب لكن قد بينا ان هذه الرواية
لم تصح ولا ان اسنادها في شي من الروايات فبعد رد هذا البحث وبعد ثبوت الصحة فقد
يحتمل اللفظ ان يكون بعد الحلب ... يكون بخير النظرين ويكون الحلب مطلقا غير
مقيد بالثلاث وبوجه الرواية التي فيها التصريح باثبات الخيار ثلاثا
لكن سيأتي في البحث الثاني ما يدل على ان المستند في رد ذلك عدم صحة الحديث
واما ابن ابي هريرة فمستنده ان التصرية عيب وخيار
العيب على الفور فيحمل ورود الثلاث في الحديث على حالة الجهل اذا اشترط
الخيار ثلاثا وهذا منه تشبيه بما ذهب اليه الحنفية في نقص
اعتذارا عن الحديث وان لم يكن موافقا لهم فيما ذكروه في رد الصاع
وقوله الحديث يقتضي ان ذلك ثابت بالتصرية لا بالشرط ثم يقال لابن ابي
هريرة ان من المواضع على العمل بالحديث وعدم الالتفات الى
مخالفة القياس فلتكن محمولة في اثبات الخيار ممتدا الى ثلاثة ايام
والقياس على ما سواه من العيوب فان هذا الدليل اخص من الدليل

الدال على ان خيار العيب على الفور لانه لم يكن في مسألة العيب اجماع ولا نص
يقتضي الفورية فلا يتوقف ان يجعل الخيار فيه ثلاثا قياسا على المصراة التي ورد فيها
النص وان كان فيها نص او اجماع فهو عام وهذا خاص والخاص مقدم على العام
فالمستند صحيح لهذا الوجه وهو الذي صححه المعظم من الرافعي ولا القول الى اسحاق
الذي قبله والصواب الصحيح المنصوص قول ابي حامد المروروذي والله تعالى اعلم
البحث الثاني ان الحديث باللفظ الذي اورده المصنف على الاحتمال
~~الذي اورده ماخذا لابي اسحاق وهو ان يجعل الثلاث بعد الحلب~~ يقتضي
المقابل لما اورده في ماخذ ابي اسحاق يقتضي اثبات الخيار ثلاثة ايام ابتداؤها
بعد الحلب وهذا لا اعلم احدا قال به الا ابا حامد والغزي وانما قال
ابو حامد بانها من اثناء العقد كخيار الشرط على ما سيأتي ان شاء الله فلو صح هذا
~~اللفظ في الحديث كان المصير الى اسحاق ان يحمل على العامل بهذا الاحتمال~~
~~حجة على تعيين الاحتمال الاخر الذي يوافق قوله~~ لكن الحديث بهذا اللفظ لم يصح
البحث الثالث ان الالفاظ الصحيحة في الحديث وردت فيها فهو
بخير النظرين بعد ان يحلبها وفي الالفاظ الصحيحة في رواية اخرى فهو بالخيار
ثلاثة ايام فاللفظ الاول يقتضي ان ابتداء الخيار بعد الحلب واللفظ الثاني
يقتضي ان مدة الخيار ثلاثة ايام ويلزم من مجموع ذلك ان يكون الخيار ثلاثة
ايام من ابتدائها من الحلب وهو الذي لم اعلم احدا قال به فاما ان يعمل
بالحديثين ويجعل احدهما مبينا للاخر فيلزم هذا الذي لم ينقل عن احد فيما
علمت واما ان يجعلا متعارضين فيضعف الدلالة على ترجيح ان الخيار يمتد
ثلاثة ايام والجواب عن هذا ان قوله فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها

محمول على الغالب لان الرضى والسخط انما يكون بعد الحلب وليس الحال
والحلب الغالب انه يقع في الثلاثة فاثبات الخيار بالثلاثة ايام اقتضى زيادة على
ما اقتضاه قوله بعد ان يحلبها فحملنا الزائد المبين وحملنا الاخر على الغالب
والا فالتمسك بظاهر قوله فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها واثبات الخيار
بعد مطلق الحلب وعدم ثبوته قبله لم يقل به احد فان ابن ابي هريرة والمحاملي
وهذا الحمل لا يأباه اللفظ بخلاف حمل قوله فهو بالخيار ثلاثا على الغالب
فانه يأباه اللفظ واللغو بارادة ذلك المعنى ان يقول فهو بالخيار بعد
ثلاث التنبيه الرابع ان الاصحاب يعبرون عن الخلاف في
هذه المسالة بان الخيار هل هو خيار شرع او خيار عيب فالاول
قول ابي حامد والثاني قول ابي اسحاق ومنهم من يعبر بانه هل هو خيار شرط
او خيار عيب والاول قول ابن ابي هريرة والثاني قول ابي اسحاق وقد
علمت معنى ذلك فيما تقدم وان ابن ابي هريرة يوافق ابا اسحاق في اصل
الخيار خيار عيب والثلاثة عنده ثابتة بالشرط لا لاجل التصرية بل
شرط المتعاقدين وكلام الاصحاب كلهم مصرح بان الخيار عند ابي حامد
بالشرع لا بالعيب وفرعوا على ذلك فروعا سياتي ذكرها ان شاء الله
عن قريب وكلهم اخذوا بالمسلم ان خيار العيب لا يكون الا على
الفور وانت اذا تاملت ما قدمته في جواب ابن ابي هريرة في التنبيه
الاول يوجد لك منع لذلك وان يقول لا تنافي بين العيب وما المانع
من ان يكون الشرع جعل خيار هذا العيب الخاص ثلاثة ايام كخيار
الشرط لانه غالبا انما يظهر فيها والحاجة الى الاستمتاع منها ولا يكون

17

ذلك من باب التعبد المحض الذي لا يعقل له معنى فهذا اقرب الى المحافظة
على اتباع النصوص والمعاني وقد ظهر لهذا البحث اثر في التفريع الذي
سنذكره ان شاء الله تعالى التنبيه الرابع الخامس انه تقدم عن الغزالي التردد
في الحاق خيار التصرية بخيار العيب او بخيار الخلف وها هنا في الاوجه
الثلاثة جعلناها راجعة الى انه هل هو خيار شرع او شرط او عيب ولم
نذكر الخلف فالجواب ان خيار العيب وخيار الخلف يشتركان في ان
كليهما على الفور وانما يفترقان في ان الاول من فعل البايع لتحمل الشاة
نفسها هل يثبت اصل الخيار او العيب والذي يقول ها هنا انه على الفور
لا يحتاج نظره وكان المقصود عن ذلك بالعيب وبالخلف سواء
التنبيه السادس انه قد تقدم ان الاصح عند صاحب التهذيب
وغيره ثبوت الخيار فيما اذا تحفلت بنفسها ويخرج ذلك على انه سلك
به مسلك العيب وذلك مستمر على تصحيح صاحب التهذيب هنا انه
على الفور اما على ما صححته ونص الشافعي رضي الله عنه وقاله ابو حامد من ان الخيار
بالشرع فهل يكون الحكم ثبوت الخيار ثلاثا مستمرا او لا فان كان مستمرا فذلك
قاصدا استعمال اللفظ الحديث لاجل اعتبار العيب فلا يكون ممتدا
ثلاثة ايام كما قاله صاحب التهذيب وان لم يكن مستمرا فذلك
ملا مستند له فان الحديث لم يشمل الا التصرية والحاقه بالعيب يقتضي
اثبات الثلاث وان لم يثبت خيارا اصلا كان ذلك مخالفة لصاحب التهذيب
وقد تقدم موافقته هناك وان يثبت الخيار على الفور كان ذلك موافقة
له هنا فاحد الامرين لازم اما مخالفة صاحب التهذيب هناك واما موافقته
هنا والجواب ـــــ انه يثبت الخيار ثلاثا لا ان المعنى الذي ثبت لاجله

في محل النص موجود هنا وهو فوات الظن وكونه من باب الغش لا يمنع اثبات
الثلاث لما تقدم في التنبيه الرابع انه لا منافاة بين ذلك وان الدليل الدال
على اثبات الثلاث هنا اخص من الدليل فيما سواه من العيوب فلا يلزم من
موافقة صاحب المهذب في ثبوت الخيار هناك لوجود معنى الحديث
موافقته هاهنا في عدم اعتبار الثلاث لما في ذلك من مخالفة ظاهر الحديث
التنبيه السابع ان قول ابي اسحاق المذكور وقع في نقله ما يقتضي
اللبس فيه فمنهم من يجعله كالجنس فيما تقدم وانه يمتنع عليه الرد قبل
الثلاث وبعدها وانما له الرد عند انقضاء الثلاث وممن صرح بذلك
الروياني وظاهر هذا الكلام اذا اخذ على اطلاقه يشمل ما اذا علم التصرية
قبل الثلاث باقرار البائع او بينة وامتناع الرد اذا اقر البائع او قامت
بينة فيه بعد والذي يقتضيه كلام القاضي حسين ان له الرد
في هذه الحالة على كل قول فانه حكى الاوجه الثلاثة من غير تعرض لما قبلها
وحكى القول الموافق لابن ابي هريرة والقول الموافق لابي حامد كما حكيناهما
وحكى القول الموافق لابي اسحاق
فقال منهم من قال هو خيار التصرية يمتد الى ثلاثة ايام لانه لا يتحقق دونها
حتى لو علم بعيب التصرية في الحال بان اقر به او شهد له البينة يكون على
الفور ومنهم من قال هو للتروية كما في الشفعة في قول يمتد الى ثلاثة ايام ومنهم
من قال ارادت اذا شرط الخيار ثلاثا الى خيار التصرية خيار عيب ونقصه
فهو على الفور انتهى والقول الثاني في كلامه هو قول ابي حامد المروروذي والثالث
هو قول ابن ابي هريرة والاول هو والله اعلم قول ابي اسحاق وقد صرح عليه
بثبوت الخيار اذا علم فتعين ان يحمل كلام غيره ممن حكى المنع عن ابي اسحاق
كالروياني وغيره على انه يمتنع عليه الرد اذا ظهر له التصرية بحلبه

وهو مقتضى كلام الشيخ ابي حامد

عند العلم

وكلام صاحب التتمة لم يحك الا قول ابي حامد وقول ابي اسحاق وصحح على قول ابي اسحاق وانه اذا علم التصرية باقرار او بينة واخر الفسخ بطل حياره

ومن وافقه

او حلبتين لان ذلك لا يفيد العلم لاحتمال ان يكون الخلل في العلف او تبدل
الايدي اما اذا حصل العلم بقول البائع او بينة فلا مانع من ثبوت الخيار
وحينئذ يكون في هذا موافقة لابن ابي هريرة في ثبوت الخيار في الثلاث على
الفور اذا حصل العلم لكنه مع ذلك مخالفه في ان ابن ابي هريرة يثبت الخيار
اذا حصل الاطلاع على التصرية بعد الثلاث وابو اسحاق لا يثبته على ما حكاه
الروياني ولم يتعرض القاضي حسين لذلك بموافقة ولا مخالفة مع ان منع الرد
بعد الثلاث اذا فرض وجود الغش بعيد فان ثبت ذلك عن ابي اسحاق
على ما صرح به الروياني فالخلاف بين ابن ابي هريرة وابي اسحاق متحقق وان كان ابو اسحاق
كما قاله الماوردي وقبله كما قاله القاضي حسين
يقول بالرد بعد الثلاث ايضا فحسن يحمل قوله وقول ابن ابي هريرة للوالشيخ ابو
حامد مصرح بما قاله الروياني ولم يحك الخلاف الا بين ابي اسحاق وابن ابي هريرة وابو حامد لا يرد مثله
وعن قصر حول عنه بامتناع الرد بعد الثلاث فهي ثلاثة اوجه محققة وبعد
كل تقدير يقال انها اربعة بمسائل ظاهر ما قاله الروياني عن ابي اسحاق
بما حكاه من امتناع الرد قبل الثلاث وبما حكاه القاضي حسين ولم ينسبه
يكون ذلك قولا معاير للثلاثة فيه تصير اربعة هذا بعد لا يقتضي التصريح
انه وليس ذلك الا لا اختلاف في النقل والتعبير عن وجه واحد ولو لا تصريح
الشيخ ابي حامد وغيره بالخلاف بين ابي اسحاق وابن ابي هريرة لكنا نقول ان الخلاف راجع
الى معنى واحد وهو ان الخيار على الفور وانه وجه واحد مقابل للوجه ابي حامد
وهما الوجهان اللذان ذكرهما المصنف لكن الاصحاب مطبقون على ذكر
الخلاف بين ابي اسحاق وابن ابي هريرة والله تعالى اعلم التنبيه الثامن
ان قول ابي اسحاق هل هو قول ثالث في مسالة الكتاب ام لا وان كان نقله محققا
واعلم انه اذا قلنا بما اقتضاه كلام القاضي حسين المتقدم لا يكون في مسالة الكتاب
الا وجهان كما قال المصنف كون الخيار في الثلاث على الفور وامتداده الى اخرها

والذي حكاه ... ابي اسحاق ... اذا اطلع ... الثلاث ... الخلاف ... حامد ...

وبنسبه ... صاحب ...

ان قول المصنف ومنهم من قال اذا علم بالتصرية الى آخره يثبت له الخيار على الفور
يحتمل ان يكون مراده اذا علم بالتصرية في الثلاثة الايام ويحتمل مطلقا فان
كان المراد الثاني فالقول المذكور هو قول ابن ابي هريرة كما ذكرناه فيما تقدم لانه
القائل بجواز الرد قبل الثلاث وبعدها على الفور ويكون قول ابي اسحاق حينئذ قولا
ثالثا في المسالة لم يتعرض المصنف لحكايته وان كان المراد الاول وان فرض المسالة
في الثلاث خاصة فالقول المذكور هو قول ابن ابي هريرة ايضا والقائلين وهو
قول ابي اسحاق ايضا على ما تقدم عن القاضي حسين فانه موافق على الرد قبل الثلاث
على الفور ولا يكون حينئذ في مسالة الخلاف الا قولان او وجهان ويكون مسالة
العلم بعد الثلاث مسكوتا عنها وفيها ايضا وجهان بين ابن ابي هريرة وابي اسحاق
فهما متفقان قبل الثلاث مختلفان بعدها وابو حامد يخالفهما قبل الثلاث
ويوافق ابا اسحاق في امتناع الرد بعدها. التنبيه التاسع
ان ابا علي وابن ابي هريرة وابا اسحاق على جواز الرد على الفور قبل الثلاث اذا
حصل العلم باقرار البائع او بينة ظاهر كلام الاصحاب فيه ولا شك ان ابا اسحاق
لا يعتبر العلم بغير ذلك من ظهور التصرية بالحلب والكيل كما تقدم واما ابن
ابي هريرة فلم يصرح عنه في ذلك بشيء ويحتمل ان يكون موافقا لابي اسحاق
في ذلك فان الحلب حالة يتعين اللبن على التصرية مع احتمال احالته على اختلاف
العلف وسبب الذي غير مجزوم به ويحتمل ان يكون ابن ابي هريرة يخالف ابا اسحاق
في ذلك ويكتفي في جواز الرد بظهور ذلك بالحلب والكيل حيث لا معارض
لذلك كما يعتمد عليه في الثلاث فيكون ابن ابي هريرة وابو اسحاق مختلفين قبل
الثلاث من بعض الوجوه دون بعض. التنبيه العاشر قول المصنف
اذا علم يحتمل ان يريد به حقيقة العلم باقرار البائع او بالبينة وذلك يسمى

علما في الحكم وحينئذ يحصل الاتفاق بين ابن ابي هريرة وابي اسحاق في جواز الرد قبل الثلاث
ويحتمل ان يريد به مطلق الاطلاع ولو بدلالة الحلب فيعود فيه الكلام الذي قدمته
الان والله تعالى اعلم. التفريع اذا قلنا بالصحيح
ان الخيار يتقدر بالثلاث فقد قالوا في التفريع عليه انه لو اطلع على التصرية
بعد الثلاث لم يكن له الرد لان ذلك الخيار ثبت بالشرع للتروي كخيار الشرط
فيفوت بانقضاء الثلاث وعلى قول ابن ابي هريرة قد تقدم وابي اسحاق قد تقدم
حكمه ولو اشتراها وهو عالم بالتصرية فعلى قول ابي حامد قالوا لا يثبت له
الخيار لانه خيار شرع وعلى قول ابن ابي هريرة وابي اسحاق لانه يشبه خيار العيوب
وهو الاظهر في المستظهري. يراد من التصرية وفيه
الوجهان في خيار الشرط. واعلم ان الحكم بعدم الرد بعد الثلاث وسوق
اذا اشتراها عالما بالتصرية يميل الى جانب التعبد وكل المفرعين ذكروا ذلك
على قول ابي حامد حتى الماوردي وقد يتنبه فيما يعلم على انه لا ينافي بين اثبات الثلاث
وجعل ذلك من باب العيب وان كلام الماوردي في الاقناع يصرح بما قدمته
ومقتضى ذلك انه اذا اطلع بعد الثلاث يثبت له الخيار على الفور كسائر
العيوب وان كان الزمن الذي قدره الشرع للخيار على سبيل التروي قد مضى كما
يكون له الخيار بعيب يطلع عليه بعد خيار الشرط وقد يقال ان المشتري
يغفل عن ملاحظتها في مدة الثلاثة الايام بان يكون بيد وكيله او البائع او غيره
ثم يطلع بعد الثلاث على التصرية ونقص اللبن في الحلبات الماضية
ثم ينبغي تخريج ذلك على انه يلحق بخيار العيب او بخيار الخلف فان الحقناه
بخيار الخلف فيثبت الخيار بعد الثلاث وان الحقناه. وقد قال الماوردي
في الاقناع ان التصرية عيب يردها. واما اذا اشتراها وهو عالم بالتصرية
فحكمه ان يقال يسقط خياره كما ذكره من فرع على هذا القول لكونه عيبا لا زهد العيب

لانه وقع على صفته في العادة الا ان التلف فالتعذر العلم بلونها مصراه حتى يحلبها ثلاثا

محسبه بعلم مقدار لبنها الاصلي وقيل ذلك يكون رضا بامر مجهول كما يقول في بيع

العين الغائبة اذا قلنا بصحته انه يصح فسخه قبل الرؤية ولا يصح اجازته على الصحيح

على قول بيع الغائب فلذلك بها وفي ذلك تمسك بظاهر الحديث ومراعاة المعنى

وفيه بحثه ان الخيار مع العلم واللازم منه اسقاط الخيار اذا اطلع على التصرية بعد التلف

ومما يشير الى المعنى في ذلك ما ورد في الحديث بيع المحفلات خلابة ولا تحل الخلابة

لمسلم روي ذلك عن ابن مسعود مرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم وموقوفا على ابن

مسعود والوقف اصح والرفع ضعيف ولكن يستأنس به لذلك المعنى وهو مرشد الى

الحاق هذا الخيار بخيار العيب فان من باع عينا علم عيبها ولم يبين فقد حصلت

منه الخلابة وهي الخديعة واما الذي شرط وصفا في المبيع بحيث اذا ظهر خلافه

يرد عليه ليس حاله حال المخادع فاما دعا العوام المدعو ان الخديعة والشغل بالصون

وان التصرية وان لم يكن من البائع بسبب الخيار لانه بالبيع معها من غير بيان مخادع

فان بائع العين المعيبة مخادع وان كان العيب ليس منه فهذا المعنى يقتضي ثبوت

الخيار اي وقت اطلع عليه بسبب المصراه معنى اخر وهو انه لا يوقف على عيبها في العادة

الا بالثلاثة ايام فقد يدعيها بهذا الحكم ولم يسقط بالعلم لغيره من العيوب لان العلم بالتصرية

لا يفيد الغرض ويخرم به الحديث على مقدار اللبن الاصلي فهذا ما ظهر لي في تأنيس

المسئلتين وانه يثبت الخيار بلا مع العلم وفيما اذا اطلع على عيب التصرية بعد ذلك

على الفور ولم ار من صرح بذلك والله تعالى اعلم وقد صرح بعض الجوزي الاول فرع

اذا قلنا بان الخيار يمتد الى ثلاثة ايام فهل ابتداؤها من حين العقد او من التفرق

فيه الوجهان في خيار الشرط يعني قال الرافعي والاصح من الوجهين في خيار

الشرط ان ابتداءه من العقد وقد قال الجوري هنا ان الاصح ان اوله

وقت التلاش من التفرق قال لان الفرقة يصح له التسلط بالحلب

وعند ذلك قبل التفرق ممنوع من التصرف وخيار المجلس

لهما جميعا فاذا تفرقا بطل خيارا البائع وحصل للمشتري خيار الثلاث

التالث فرع لو اشترط خيار الثلاث للبائع في المصراه

قال الجوري لم يجز لان الخيار يمنع المشتري من الحلب وسائر

التصرف وترك الحلب والتصرف في الشاة يؤدي الى الاضرار

بالشاة فرع لو اشترط الخيار للمشتري وحده

قال ابن الرفعة فيشبه ان يكون ابتداء الثلاث في التصرية من انقضاء

خيار الشرط للمشتري اذا قلنا عند وقفه انه من انقضاء خيار

المجلس حذرا من اجتماع متجانسين في الاصل ذلك فلذلك

ابتداء خيار الشرط من حين التفرق قلت وهذا بعيد لان التصرية

مشروع الثلاثة الاولى فاما ثلاثة اخرى لا وجه له والاول ان يقول

على هذا القول انه لا يصح شرط حاجة الى شرط الخيار للمشتري لانه ثابت بالشرع

فان كان الوسط خيار المجلس فان ذلك لعولا فائدة فيه والله اعلم فان

صح ذلك فلو رمت المسئلة من المسائل التي يثبت فيها خيار المجلس ولا يثبت

فيها خيار الشرط للبائع وحده ولا للمشتري وحده واما شرطه لهما فيجب ان

يمتنع ايضا اصلا لما قاله الجوري ومما قلته يحتمل ان يجوز والمنع التصرف ان

الاصل استمرار العقد ومنه مسائل الصور التي ذكرها الجوري يظهر في انه اذا كان

الخيار [struck: للبائع المشروط للمشتري] بالشرع الا التصرية فلو صحنا اسقاط الخيار ذلك

للبائع هل يكون بسبب الخيار لهما بعد السقوط بالشرط حتى لا يحلب الا الله مع

حسن اولا لاحتلاف سببهما وهو الظاهر [struck: بعد توجه منع على قول الجوري]

فرع اذا اشتراها وهو عالم بتصريتها او لم [struck: الصور اصحابنا ان خيار التصرية]

يعلم بها حتى تحلبها وصار لبنها عادة قال الرافعي فالذي ذكره الامام ابو الطيب

[struck: لا الخيار ان العيب زال وفيه وجه لان التدليس قد وجد والاول اصح وقيل]

وهما على ان الرد بالخيار عيب وبسبب التدليس فيه وجهان فعلى الاول اذا زال العيب

قال المصنف رحمه الله فصل

وان اختار رد المصراه رد بدل اللبن الذي اخذ واختلف
الروايه فروى ابو هريره صاعا من تمر وروى ابن عمر
مثل او مثلي لبنها قمحا واختلف اصحابنا فقال ابو العباس
ابن سريج يرد في كل بلد من غالب قوته وحمل حديث ابي هريره
على من غالب قوت بلده التمر وحديث ابن عمر على من غالب قوت
بلده القمح كما قال في زكاة الفطر صاعا من تمر او صاعا من شعير
واراد بالتمر لمن قوته التمر والشعير لمن قوته الشعير وقال
ابو اسحاق الواجب صاع من التمر لحديث ابي هريره وتاول حديث
ابن عمر عليه اذا رضي البايع بالقمح الذي قيمته من صاع التمر
مقطوع به الشرح رواية ابي هريره وابن عمر يعدم
بيانهما وان الروايه الى ابن عمر غير قويه ○ اما الاحكام
فالمشتري للمصراه اما ان يختار امساكها واما ان يختار ردها
واذا اختار الرد فاما قبل الحلب واما بعده واذا كان بعده
فاما مع بقا اللبن واما بعد تلفه فهذه اربعة احوال
سكت المصنف عن الحالتين الاولتين لسهولة الامر فيهما وذكر الحالتين
الاخيرتين احداهما في هذه القطعة من الفصل والاخرى في
القطعة التي تلي هذه ان شاء الله تعالى فلنذكر الاحوال

الملاك ونعلم الصورة التي فرضها المصنف وهي ما اذا اراد ردها
وصورة المسالة اذا كان اللبن تالفا ذلك بعد الحلب وكان اللبن تالفا
فعند ابو الاصحاب على جواز ردها ورد بدل اللبن ولا يخرج ردها على
الخلاف في تفريق الصفقة لتلف بعض المبيع وهو اللبن اتباعا
للاخبار الوارده في الباب على ان اللبن على راي لا يقابله قسط من
الثمن ثم اختلفوا في المضمون الى المصراه في الرد في جنسه وقدره لاجل
اختلاف الاحاديث الوارده اما
الجنس وهو الذي ذكره المصنف فقد حكى المصنف فيه وجهين
والاصح الوجه الثاني الذي نسبه الى ابي اسحاق المروزي اما عند الاصحاب
الصحيح ولا احتياج الى تاويل حديث ابن عمر عليه لما تقدم من ضعفه
المحرر وممن صححه الشيخ ابو محمد والرافعي
وممن نسبه الى ابي اسحاق فانسبه والمروزي
المصنف الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب
وما علمت سلم عنه
والاول منهما نسبه الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب
الى ابن سريج كما نسبه المصنف وان الواجب صاع في كل بلد غالب قوتها
ونسبه الروياني اليهما وقال في الحلية انه الصحيح
ونسبه الماوردي الى ابي سعيد الاصطخري ونسبه المحاملي والشيخ
ابو حامد في تعليقه الشيخ عنه الى ابن
ابي هريره وهو غريب ونسبه الجوري لما تكلم في مسالة الجاريه الى ابن سلمه
قال فقال ابن سريج وابن سلمه يرد ابها مع صاع من قوت البلد

فإن صحت هذه النقول فلعلهم الأربعة فإنه يكون هذا الوجه وظاهر كلام هؤلاء
القائلين أنه لا يجوز على هذا الوجه رد التمر إذا لم يكن غالبا
أو يكون حكمه كما لو عدل إلى غير القوت الواجب في زكاة الفطر
وفيه خلاف والجوري جعل محل الخلاف فيما إذا عدم التمر فحكى
فيه قولين أحدهما يعتبر غالب قوت البلد والثاني لا يجوز إلا التمر
وصاحب التتمة قال إنه لا يختلف المذهب أنه لو رد التمر جاز
وأنه لو رد له سائر أجناسه كالحنطة والشعير ففيه وجهان
أحدهما عليه رد التمر ولا يجب على البائع قبول غيره والثاني يجوز أن يرد
بدله صاعا من قوته وكلام هذين المصنفين يخالف ظاهر إطلاق الأولين
وكلام الرافعي يوافق كلام صاحب التتمة فإنه صدر كلامه بأنه يرد التمر ثم حكى الخلاف في تعينه وقيام غيره
مقامه والمراد بعدم الجواز هنا أنه لا يجبر البائع على قبوله
أما عند التراضي فسيأتي حكمه إن شاء الله فإذا جمعت ما قاله
الجوري وصاحب التتمة مع ما اقتضاه إطلاق الأكثرين حصل لك
في رد الغالب من قوت البلد ثلاثة أوجه أحدها أنه واجب
والثاني أنه جائز والثالث التفصيل بين أن يكون التمر موجودا فيمتنع
أو معدوما فيجوز ويكون حينئذ هو الواجب ويحتمل أن يكون هذه

وهو مقتضى كلام الرافعي وصاحب المهذب

ثلاثة أوجه محققة عن قائلين مخلصين ويحتمل أن يجوز اختلافا في
تحقيق قول ابن سريج واحد إما عن بعض الأصحاب كما لابن سريج
أو عن الشافعي كما اقتضاه إطلاق الجوري قولين وبالجملة فلك أن تعد
عن ذلك في حكاية ~~الأوجه~~ الخلاف على هذه المقالات الثلاث
وكلها ضعيفة والصحيح خلافها كما سيأتي إن شاء الله وقد نقل الأئمة
عن ابن سريج أنه جعل اختلاف الأحاديث على ذلك وأن النبي صلى الله
عليه وسلم اختلف لفظه لذلك فقال صاعا من تمر بالمدينة لأن
غالب قوتها التمر وكانت الحنطة بها عزيزة وقال صاعا من طعام لا
سمراء حيث يكون الغالب من القوت الشعير أو الذرة أو الأرز
وقال مثل لبنها قمحا وأراد به الصاع لأن الغالب أنه مثل اللبن
الذي في الضرع ووصفه بالبلد الذي يكون ذلك غالب قوته ٥
ووراء هذه الأوجه الثلاثة عن القول بتعين التمر الذي ذكره المصنف
وجه رابع أنه يرد صاعا من أي الأقوات المزكاة شاء من تمر أو بر أو
شعير أو زبيب ويكون ذلك على التخيير وقالوا نقله الماوردي عن
ابن أبي هريرة وقد تقدم نقل المحاملي عنه للوجه الأول فالله أعلم قال
الماوردي بعد حكايته هذا القول وقوله مثل لبنها قمحا لأنه في
الغالب يكون صاعا لأن الغالب في الغنم أن يكون الحلبة نصف صاع
فعلى هذا يكون ورود الرواية في ذلك محمولا على النوع مثل لبنها إن كان أكثر من قدر صاع
أو مثل لبنها إن كان قليلا وهو الغالب على الشياه في بلادهم

وممن ذهب الى هذا الوجه ابو بكر الاسماعيلي احمد بن ابراهيم بن اسمعيل
ابن اسمعيل فانه قال في كتابه المستخرج على صحيح البخاري وفي قوله صاع
من تمر لا سمرا دليل على ان المعنى هو المقصود لا الاقتصار على
اللفظ لان التمر اسم لنوع معروف وقوله سمرا لو كان نوع التمر
هو المقصود لم يكن لقوله لا سمرا معنى فثبت ان المعنى التمر وما قام
مقامه لا يختلف سمرا قلت ولا يلزم ذلك وليست لا متعينة
في الاخراج وانما هي هنا عاطفة مثلها في قولك جاء رجل لا امراة
والمعنى في ذلك نفي توهم ان يكون السمرا مجزية فهذه الاوجه
الاربعة مشتركة في ان التمر غير متعين بل يقوم مقامه
الاقوات غيره وهذا لا الذين قالوا بان غيره يقوم مقامه قصروا
ذلك على الاقوات كما في صدقة الفطر وانما الخلاف بينهما لان في التخيير
او في اعتبار الغالب من قوت البلد وهو الصحيح على القول بعدم تعين التمر
قال الامام لكن لا يبعد هنا ان الغالب يخالف ما في صدقة الفطر للخبر
وهذا الذي قاله الامام يوافقه ما نقل عن الماوردي في نقل قول التخيير
وقوله ان ذلك في الاقوات المزكاة وان كان ورد اطلاق النقل في قول
الاصطخري وورا هذه الاوجه الاربعة على القول بان التمر لا يتعين
وجه خامس عن الشيخ ابي محمد واختلف النقل عنه حاشية؟
فقال ولد امام الحرمين وهو اعرف بمراده ذكر شيخي مسلكا غريبا

زايدا على ما ذكره الاصحاب في طرقهم فقال من اصحابنا من قال يجري في اللبن
على قياس المقومات فان بقي عينه ولم يتعذر رده وليس عليه رد غيره وان
تعذر وجب مثله فان اللبن من ذوات الامثال فان اعوز المثل فالرجوع الى
القيمة وهذا ما اتى به صاحب المذهب ولم يصرح به [illegible] وهذا عندي
غلط صريح ونزول لمذهب الشافعي بل هو حيد عن ما خذ مذهبه وسقوط عليه
مذهبا ابن في مسالة المصراة ولا معنى للاخبار فان اعتمادنا فيه الخبر لم يتعدى
الحكم حمله على التاكيد شرط الغرامة مع ما ثبت الشرط بالتحصيل فهو اذا هو
غير معدود من المذهب لا يعود اليها هذا ما ذكره الامام للدلو هو اعرف بمراد
والده والاول تضعيفه ما ذكره فان في الكلام للخبر والمذهب
والراجح وبعض ان التمر ليس بواجب اصلا وانه عند تلف اللبن الواجب
رد مثله والرافعي رحمه الله صدر كلامه بانه يرد التمر ثم جعل ما حكاه الشيخ
ابو محمد على انه يقوم مقام التمر غيره حتى لو عدل الى مثل اللبن او الى قيمته
عند اعواز المثل اجبر البائع على القبول اعتبارا بسائر المتلفات
وفي هذا تاويل لكلام الشيخ ابي محمد ان مراده برده ان شاء وليس عليه رده حتما
وذلك موافق لما سيأتي في الكتاب بعد هذا الفصل ان البائع يخير على وجه على قوله
اللبن اذا كان باقيا وقال ابن الرفعة الحامل على هذا التاويل وقال ان كلام الشيخ ابي محمد
في السلسلة يشعر عليه لكن في هذا التاويل نظر فان ظاهر ما حكاه الامام عنه
وقوله انه يجري في اللبن على قياس المقومات وايضا فان الوجه الذي سيأتي في
كلام المصنف انما هو في حالة بقاء اللبن والكلام وان كان ما حكاه عن الشيخ ابي
محمد في حالة بقاء اللبن ايضا لكن قوله انه على قياس المقومات يعم وايضا كلام
الرافعي في ذلك انما هو في حالة التلف فلا يحمل على هذا التاويل على بعده

وان الواجب الاصل هو التمر وله ان يعدل عنه الى مثله فعلى هذا ليس على
فاسخ المصراة في اقتضاه كلام الامام عنه وان كان المراد ظاهر
ما نقله الامام من كذا المخالفة لما نقله الرافعي وهو غاية المصادمة للحديث
والمذهب قال ابن الرفعة لكن له وجه فان اللبن الكائن في الضرع قبل الحلب
ليس مما يتمول فصار تابعا للماء في الضرع كما اذا اختلط بالثمرة
المبيعة ونحوها مما من مال البائع لا قيمة له فانه لا يمنع وجوب التسليم
عليه للمشتري وعلى هذا الاصل للماوردي طريقة قاطعة بانه اذا اشترى رطبة
فلم يأخذها حتى طالت ان الزيادة تكون للمشتري كالثمر وقد حكى الامام
مثل هذا فيما اذا [illegible] فيما اذا باع شاة فيها من اللبن الذي في الضرع
وقد راى منه الموجب فقال وكان يشبه [illegible] في التصوير ويقول
اذا اشترى حلبة واللبن على حال الذي لم يظهر اختلاط شيء به له قدر
به مبالاة وان فرض شيء على ندور لمثله محتمل كما اذا باع جزءا
من قرط قال ابن الرفعة والخبر على هذا محمول على ما اقتضاه ظاهره
فانه يقتضي ان الرد بعد الحلب واللبن اذ ذاك يكون تالفا في الغالب
نعم المشكل قوله عند فقد اللبن يعني لحموضته يوجب رد مثله والخبر
اذا خرج مخرج الغالب يوجب رد غيره في الغرامة في هذا المثلية
فقياس ايجاب رد العين عند عدم التغير نظرا الى جعل زيادة
اللبن بالحلب تابعة واذا وجب رد المثل فعند ذلك الواجب قيمته
قلت وهذا التكلف على طوله ليس فيه محافظة على ظاهر ما نقل

وهو وجه آخر عن [illegible] في [illegible] اللبن [illegible] ابن الرفعة [illegible] كلام الامام

عن الشيخ ابي محمد من الجري على قياس المصراة فاذا لم [illegible] ابن الرفعة
معتضد على ظاهر بقاء اللبن وحمل [illegible] الحديث على الغالب ثم ذكر [illegible]
[illegible] وجهين احدهما انه يقتضي ذلك لان [illegible] الرد قبل ذلك وهو
المنقول بذلك على ما هو المشهور من المذهب والثاني ان غاية ذلك ابدا وجه
من القياس لرد اللبن [illegible] القياس وقد يقتضي ذلك والخبر الحديث
المتبع في ذلك الحديث وهو [illegible] المذهب في ذلك فالعدول عنه خروج
عن المذهب

فصل والله اعلم فهذه الخمسة الاوجه على
ما اقتضاه كلام الرافعي جمعها القول بان التمر لا يتعين وعلى ما يشعر
به ظاهر كلام الامام الاربعة الاول مستدلة في ذلك وهذا الخامس
لا يشاركها بل يتعين عليه رد اللبن او مثله او قيمته على الاقوال
التي ذكرها ويقابل ذلك كله الوجه الثاني الذي ذكره المصنف
عن ابي اسحاق المروزي ان الواجب صاع من التمر وهذا الوجه هو
الصحيح اتباعا للحديث [illegible] وممن صحح هذا الوجه الشيخ
ابو محمد في السلسلة
والرافعي والنووي
وممن نسبه الى ابي اسحاق كما نسبه المصنف الشيخ ابو حامد
والقاضي ابو الطيب والماوردي وابن الصباغ وغيرهم واختلف
على هذا الاكثرون في العدول الى غير التمر ولو اعوز التمر ~~فالماوردي~~
اعطى قيمته وفي قيمته وجهان احدهما قيمته في اقرب بلاد التمر والثاني قيمته بالمدينة
~~وهو الاصح ولم يذكر [illegible] اعتبار~~ [illegible]
قيمة المدينة

وقال القاضي ابو الطيب والبغوي عن ابي اسحاق انه
ان عدل الى ما هو اعلى منه جاز وان عدل الى ما دونه لا يجوز الا
برضا البائع وكلام البغوي يقتضي ان الحنطة اعلى من التمر وكلام ابي
الطيب مصرح بها مصرح بانها قد تكون اعلى وقد تكون ادون
وكانه راعى في ذلك القيمة وكان ~~صاحب~~ البغوي راعى الاقتيات
فحصل من هذين النقلين عن ابي اسحاق وجهان والعجب ان الرافعي
رحمه الله عمدته التهذيب ولم يحك عن ابي اسحاق ما حكاه البغوي
فيه وانما حكى عن ابي اسحاق ما حكاه عن نقل الماوردي
وكلام المصنف منطبق على ما حكاه القاضي ابو الطيب والبغوي
فقد اجتمع في جنس المردود مع المصراة سبعة اوجه
وللك في مسائط ثلاث احدهما ان نقول في الواجب ثلاثة اوجه والثالث
احدها على قياس المنصوصات على ظاهر ما حكاه الامام والثاني التمر و
جنس القوت فان قلنا بالتمر فهل يعدل الى اعلى منه وجهان وان
قلنا بالقوت فهل يتعين الغالب او يتخير وجهان والطريقة
الثانية ان نقول الواجب التمر وهل يتعين وجهان فان قلنا يتعين
فهل يعدل الى اعلى منه وجهان وان قلنا لا يتعين فهل يقوم
مقامه الاقوات او الاقوات وغيرها وجهان الثالث قول الشيخ ابي
حامد وان قلنا الاقوات وحدها فهل يتخير او يتعين الغالب وجهان
ومن الطريقة يقتضي مجموع الرافعي وليس في كلام الرافعي الا اربعة
اوجه ولم يحك وجه العدول الى الاعلى ولا التعيين بين ان يكون التمر
موجودا او معدوما والمصراة التي على قياس المنصوصات على الاطلاق والتمر

والى غالب قوت البلد او يتعين ثلاثة اوجه او يتعين بين ان يكون التمر موجودا فيتعين او معدوما فيعدل الى الغالب او يتخير اوجه

لم يحك عن الماوردي مقامه الاقوات الا اعتبار قيمة المدينة

ولا القول بان الواجب الغالب ~~مطلقا الا~~ الاصالة عينا وليس للدار
ناقص هذا الكلام اثبات وجه ثامن مما ... ما اقتضاه كلام الامام
وكلام الرافعي في النقل عن الشيخ ابي محمد لان ذلك الحكاية فيهم كلام
رجل واحد من الاصحاب وانما يصح اثبات وجهين لو نسبا جميعا عنه او عن
قائلين وليس الامر هاهنا على هذه الصورة فان قلت
ما ذكرت ان الرافعي سكت عنه ما حكاه صاحب التهذيب عن ابي اسحاق
قد يحمله قول الرافعي ان الاعتبار بغالب قوت البلد يعني في المقام
التمر فهذا معنى العدول عن التمر الى اعلى منه قلت ليس كذلك لانه ليس
فيه ان قوت البلد اعلى من التمر على الاطلاق في الاقتيات ولا في القيمة فقد
يكون البلد غالب قوتها ~~الشعير وهو~~ قوت هو ادنى من التمر قوتا وقيمة
وقد نقل الاصحاب عن ابي اسحاق انه حمل حديث الاصاع على القول المنقول
عنها اشار اليه المصنف فصرح بالتمر في حديث وفي حديث صاع من طعام
واراد التمر وفي آخر قال سمراء وذلك اذا كان الصحيح عن رضي الله عنه
بالمسك او مسك لبنها ما جاز اراد اذا كان ذلك قدر صاع وبهذا الحديث يوافق
ما حكاه عنه المصنف والقاضي ابو الطيب والبغوي وكذلك هو مقتضى كلام الشيخ
ابي حامد وكما ما حكاه عنه الماوردي والرافعي فلا يوافق ذلك لانه لا يجوز العدول
عن التمر اصلا فان قلت ما الصحيح من هذه الاوجه
قلت الصحيح ان الواجب هو التمر لان الاحاديث الصحيحة مصرحة بالتمر
والتي فيها الطعام مطلقا محمولة عليه لان المطلق محمول على المقيد واما
حديث ابن عمر الذي فيه القمح فقد تكلم الائمة على ضعف طريقه

ولا حاجة الى ما قاله ابن سريج وابو اسحاق وعليه فلو قلنا الصحيح ان الواجب
هو التمر لا شبهة فيه لكن هل يتعين ولا يجوز عدمه لما نقله الماوردي عن
ابي اسحاق او يقوم مقامه ما هو اعلى منه لما نقله الباقون هذا محل النظر
وقد قال الرافعي ان الاصح عند الشيخ ابي محمد وغيره انه يتعين التمر ولا يعدل عنه
ولم يحك الرافعي عن ابي اسحاق غير ذلك وظاهر ذلك يشهد لما نقله الماوردي وان
عن التمر لا يجوز ولذلك … وفي المحرر وهو الذي يقتضيه ظاهر الحديث وصححه النووي ايضا
اللهم الا ان يكون ذلك نصا للشارع فيسلم حمله ان شاء الله لكن قد يتوقف في هذا
التصحيح الذي اطلقاه ان … الاكثرين عن ابي اسحاق انه يجوز العدول
الى الاعلى … كلام المصنف وغيره ولكن الماوردي … عن ابي اسحاق
يقتضي ان ما نقله الماوردي عنه … مراد ابي اسحاق ولا يبعد ان يتأول
كلام الماوردي وان كان خلاف الظاهر ليوافق كلام الاكثر فاذا لم يتحقق
هذا الوجه عن ابي اسحاق وليس منقولا عن غيره فليتوقف في صحته الثاني
ان الاصحاب اتفقوا في زكاة الفطر على انه يجوز العدول عن القوت
الواجب الى قوت اعلى منه فاذا عدل عن التمر الى ما هو اعلى ينبغي ان
يجوز والاصح ان الاعتبار بزيادة الاقتيات والقمح اعلى … الاعتبار
وان اعتبر القيمة على الوجه الاخر فقد يكون القمح في بعض الاوقات
اكثر من قيمة التمر فلم كان التمر في المصراة متعينا لا يجوز عدمه وان
كان اعلى فالجواب اما اختلاف النقل عن ابي اسحاق وكون
ذلك يقتضي التوقف في نسبة هذا القول اليه او الى غيره ويلزم من ذلك
ان القول بتعينه فهو بحث صحيح ولكن لنا ان نتمسك في ان الواجب هو
التمر بظاهر كلام الشافعي وقوله انه يرد صاعا من تمر وقوله

ان ذلك لا يتميز واحد وقته رسول الله صلى الله عليه وسلم ما ذكر من نص الحديث
ونص صاحب المذهب يقتضي ان بدل اللبن هو التمر فيكون المشتري من اعطائه له
تعبدا محضا مستحقه على خلاف القواعد لا يدل عليه دليل ويكون التمسك
في التصحيح بنص صاحب المذهب المستند الى دليل واما من يشترط في
التصحيح موافقة معظم الاصحاب يحتاج الى … ذلك ها هنا الى … النقل
ولم اقف من كلام الاصحاب على ما يقتضي ذلك … على نسبة القول الاول
الى غير ابي اسحاق ثم الامام قال ذهب ذاهبون الى ان الاصل التمر فلا
يعدل عنه وهذا الذي نقله الامام يوافق ما نقله الماوردي عن ابي اسحاق
وفيه ما تقدم من الاختلاف عليه ويحتمل ان يكون مراد الامام بالذاهبين
ابا اسحاق ومتابعيه ويعود ما تقدم من جهة اختلاف النقل عنه وبالجملة
المستند من لم ينقل من الاصحاب على كثرتهم تعين التمر اختلاف الرواية
ومجيء القمح في بعض الروايات وقال الامام ان ذلك الذي مهد للاصحاب
القول بمذهبهم والا فالاصل الاتباع وانت اذا وقفت على ما تقدم
من النسبة على ضعف رواية القمح وحمل الروايات المطلقة على المقيد
في تقييد الروايات التي اطلق فيها الطعام بان … ذكر التمر اخرى لم يبق
لمخالفة كثير من الاصحاب … انه اذا … الحديث ونص الشافعي
~~من غير تأويل هذا … وصح بذلك ان الصحيح وجوب التمر وتعينه~~
~~ولا يجوز العدول عنه الى غيره سواء كان اعلى ام ادنى الا برضا البائع~~
فيساوي الكلام واما الجواب عن اتفاق الاصحاب في زكاة الفطر
على انه يجوز العدول الى الاعلى والا المنصوص في زكاة الفطر يشد خلله

المسائل والحق فيها لله تعالى ولا يحصل فيها من الشارع والخصومة ما يحصل
في غيرها وهذان الامران مفقودان في مسئلة المصراة فان الحق فيها للآدمي
ومقصود الشارع فيها قطع النزاع مع ما فيها من ضرر يحصل بعد ان
وضح بذلك ان الصحيح وجوب التمر بعينه ولا يجوز العدول عنه
الى غيره سواء كان اعلى ام ادنى الا برضا البائع فتساوى الكلام فيه
وهذا الصحيح خلاف الوجهين ~~اللذين حكيتهما~~ المذكورين
في الكتاب لما بينت لك ان مراده عن اصحابه انه يعدل الى الاعلى والله اعلم
هذا الكلام في جنس الواجب واما مقداره ففيه وجهان
اصحهما ان الواجب صاع قل اللبن او كثر لظاهر الخبر وهذا الذي نص
الشافعي عليه في الجراب السابق عشر والمعنى فيه قطع النزاع لان اللبن الموجود
عند البيع يختلط بما حدث بعده ويتعذر التمييز فقول الشرع بعين بدله
قطعا للخصومة وقد تقدم ذلك في الجواب عن الوجه الرابع من اسئلة
الحنفية التي ادعوا فيها خروج الحديث عن القياس والثاني ان الواجب
يتقدر بقدر اللبن لرواية ابن عمر التي فيها مثل او مثلي لبنها وعلى
هذا فقد يزداد الواجب على الصاع وقد ينقص وهذا الوجه
بعيد يخالف نص الشافعي ونص الحديث وقد تقدم ضعف الرواية
التي تمسك بها وهذان الوجهان حكاهما الفوراني والقاضي حسين والشيخ ابو حامد
وعند هم من الخراسانيين هل هذا على الاطلاق ومقتضى ذلك انا ننظر
الى قيمة اللبن ويؤدي بقدرها على الوجه وبه صرح الروياني
وقال انه ضعيف والقراقال وكلام الشافعي في الام يصرح بخلافه

زاد قيمته على قيمة الصاع ام نقصت

فانه قال ردها وصاعا من تمر كثر اللبن او قل كان قيمته او اقل من
قيمته لان ذلك سنه وقته رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ان جمع
فيه بين الابل والغنم والعلم يحيط ان البان الابل والغنم مختلفة الكثرة
والاثمان ولذا البان كل الابل وكل الغنم مختلفة وهذا الذي قاله
الشافعي رضي الله عنه هو الحق الذي لا محيص عنه ولو كان الواجب
يختلف باختلاف اللبن لفاوت النبي صلى الله عليه وسلم بين
الابل والغنم فلما لم يفاوت بينهما واوجب فيهما صاعا من
تمر علم قطعا بطلان هذا الوجه ولم ار هذا الوجه ذكره في
طريقة العراق او على هذا الاطلاق وانما في كلامهم وكلام بعض
الخراسانيين كالغزالي حكاية الخلاف فيما اذا زادت قيمة الصاع
على نصف قيمة الشاة او كلها كما تساوي في كلام المصنف ان
شاء الله ولولا ان الرافعي اعتمد هذا الخلاف وحكاه وصحح الشيخ
ان يكون العام والروياني الروياني لكنا نقول انه يحمل على
ما في كتب العراقيين للرافعي ذكره وحكاه الرافعي وقال حكي للعراقيين
فقال ان منهم من خص هذا الوجه بما اذا زادت قيمة الصاع
على نصف قيمة الشاة وقطع بوجوب الصاع فيما
اذا نقصت عن النصف ومنهم من اطلقه اطلاقا لا
وليس كلام الرافعي هذا ما يرد بين هذا الاطلاق على
في كتب العراقيين لكن ما حكاه الروياني صريح وبالجملة فهذا الوجه

بما احد العلما

فرع قال ابن ابي ليلى وابو يوسف يرد معها قيمة اللبن … نقل عنهما ابن المنذر وعن
ونقل ابن حزم عنهما انه يرد قيمة صاع من تمر وقال مالك … اصح قوليه يؤدي اهل كل بلد صاعا من اغلب عيشهم
وهذا موافق ابن سريج من اصحابنا وقال ابو حنيفة ومحمد … اذا كان اللبن …

الحالة الثانية ان يختار الرد قبل حلب اللبن وهذا انما
يكون على غير الوجه الذي نقله الروياني ومن وافقه ان البيع ابن حامد
والروياني ومن وافقهما عن ابي اسحاق في انه يمنع الرد فعلى القول
والمشهور خلافه فاذا اراد الرد قبل الحلب ردها ولا
شي عليه وفاقا فان قيل قوله وان سخطها ردها وصاعا من تمر
المراد به اذا كان بعد الحلب والجمع بين شرط والحكم بين ذلك وايضا
المعنى يرشد اليه ولا يعترض ذلك على قولنا ان له الخيار قبل الحلب

ونقل ابن عبد البر … الاختلاف فيه

الحالة الثالثة ان يختار امساكها قال الاصحاب اذا رضي
بامساكها ثم وجد بها عيبا قديما غير التصرية فله ردها
بالعيب ويرد بدل اللبن الموجود حالة العقد وعن رواية الربيع
انه على وجه انه لا يرد … فيتلف احدهما واراد رد الاخر
مصرح على تفريق الصفقة والمذهب الاول وهو الذي نص
عليه الشافعي في المختصر وقال الامام قطع الامام وصاحب التهذيب والصيدلاني
اخرون منهم بذلك وعلى … الامام والقاضي … انما يجري … من طريق
القياس بان المعنى يرشد الى ان الصاع بدل عن اللبن والبهيمة مع اللبن
في صفقة … الصاع مع … واذا … واراد رد … دخل هذا
في تفريق الصفقة قال … الناس ولا … وجميع الاصحاب

انه صح في غاية الضعف مخالف لصحيح نص الشافعي والحديث …
… والله اعلم واذا ضمنت الخلاف في المقدار الى
الخلاف في الجنس … فيما يرده بدل اللبن والله اعلم

فرع محله فيما اذا لم يرض البائع فاما اذا
تراضيا على غير التمر من قوت او غيره او ذهب او ورق او
على رد اللبن المحلوب عند بقائه فيجوز بلا خلاف قاله الرافعي …
المهذب وغيره … الرافعي … العاص
ابن … في جواز ابدال التمر بالبر عند … عليه
قلت … المخالف لنص الشافعي … قال في … السنة
الحار ومن … طعام … فلا باس …
…
الرافعي عنه الاتفاق على جواز رد اللبن عند بقائه
… ذلك اذا تراضيا على احدهما … لا عن
الواجب … اللفظ اما اذا … على الرد
… الواجب … الرد على صورة
الفسخ والله اعلم فرع التمر الذي يجب رده … نوع
… المشتري … معيبا …
لو كانت المصراة … الواجب …
… ظاهر الحديث يقتضي ان الصاع … الجميع …
… الظاهر …
فرع اتفق اصحابنا واكثر العلماء على انه لا يجب رد مثل اللبن التالف لان الصاع
بدل اللبن بدليل قوله صلى الله عليه وسلم في حلبتها صاع من تمر … المعنى وقال ابن
حزم … مع التمر … اللبن الموجود عند العقد
…

حملوا اما ذكرناه يعني وعليه التخريج على تفريق الصفقة قال والنسخ فيه

ان الرد بالعيب القديم في معنى الرد بالخلف قطعا واللبن في الواقعة

على قصة واحدة فرأى الشافعي الحاق الواقعة بالواقعة كما رأى الحاق

الامة بالعبد في قوله عليه السلام من اعتق شركا له في عبد

وذكر الشيخ ابو علي في شرح التلخيص ان من اصحابنا من رد هذه المسالة

الى موجب القياس وخرجها على تفريق الصفقة واعتذر الغزالي

عن التخريج على تفريق الصفقة بان في حالة رد المصراة بان اللبن

لا يقابله قسط من الثمن على رأي فهو في حكم وصف لا يوجب

رد الدعة الثاني بخلاف العيب الحادث وان قلنا يقابله قسط

من الثمن فلا وجه لمخالفة الحديث ولو قدرنا جواز تفريق الصفقة

فانه المختار تسمية الدوام وهذا الذي قاله الغزالي من ان اللبن

لا يقابله قسط من الثمن على رأي الامام ذكره في لبن غير المصراة

تخريجا على الحمل وذكر الغزالي والرافعي هنا في المصراة قال ابن الرفعة

ولبن المصراة مخالف لذلك اذ هو مقصود فيها بخلافه في غيرها

ولهذا قال الشافعي انه اذا رد غير المصراة بعيب لا يرد بدل اللبن

ولم يقل الشافعي ولا احد من اصحابه بذلك في المصراة وقال ابن الرفعة

ان الغزالي استحسن الامام وجها وبقله في لبن المصراة وهو

خلاف ما عليه الاصحاب وقال عما ذكره الرافعي انه قاله تبعا للغزالي

فلا غرو به والا فيه تعصيد ما ذكره الغزالي قلت وما حكاه الامام

عن الشيخ ~~مرض حجة~~ ابي علي بعرض في المصراة فهو مستند الغزالي

وان كان ضعيفا ~~لان الحديث يرده~~ لكن في حمله الحالة التي تكلم

فيها وهي ما اذا اختار الامام اراد الرد بعيب اخر اما

~~ادنى الحالة الاولى~~ عند الرد بعيب التصرية فلم ينقل احد فيها عنه

التخريج على تفريق الصفقة لانه لا يكون مصادما للحديث واذا

كان كلام الشيخ ابي علي مفروضا في المصراة كان مستند المانقله

الغزالي من ان اللبن لا يقابله قسط من الثمن على رأي والا لم يخرج على تفريق

الصفقة عند ارادة الرد بعيب اخر وانما امتنع التخريج

عند ارادة الرد بالتصرية فيصد عنه الحديث فلذلك لم يطرده

صاحب وسيط في ما عداه على مقتضى القياس فليس ما نقله الغزالي

والرافعي خارجا عما عليه الاصحاب وقد اعترض ابن الرفعة على ما نقله

الشيخ ابو علي من التخريج وقال الامام ان القياس يا انما يخرج على تفريق الصفقة

ما هو مقصود كله كما في العبدين ونحوهما وما نحن فيه ليس كذلك

فان اللبن غير مقصود للمشتري في المقصود و اللبن ان قصد فتابع

ولهذا اغتفر الجهالة فيه والتوابع اذا قامت لا تلحق بالمستقلات

الا ترى ان المبيع اذا ظهر عيبه وامتنع رده لا نقول يخرج القول

في المصراة

في الثاني على تفريق الصفقة وان كانت السلامة من العيب مقصوده
للنهار فانها لا تفرد بالعقد فالتزم مثلها قلت وهذا يبطل
الا انه لا يقابل بقسط من الثمن مع انه له والا المقبض المقابله
انه اذا رد بعض الصفقة برده وقد حكى الجوري قولا يوافق
ما حكاه الشيخ ابو علي في امتناع الرد ويخالفه في المأخذ
فقال ان ظهر على عيب التصريه فلم يرد حتى ظهر على عيب اخر
بعد رضى فيهما قولان احدهما لا يردها لا يرد سلعة اشتراها
وظهر منها على عيب فلم يردها حتى ظهر منها على عيب اخر
لانه رضيها معيبه والقول الثاني يرد والفرق بينه
وبين السلع انه يرد معها صاعا عايدا لا للبن المصراه
فكانه يرده بعيب واحد وسائر السلع لا يُرد معها
شيئا وكان قد رضيه فلا شيء له قال الجوري وقد يحتمل
في السلع ان يردها لمصراه لانه رضي بعيب واحد دون
الاخر قلت وهذا الاحتمال الذي قاله الجوري هو القياس
ولا يلزم من الرضى بعيب الرضى بجميع العيوب والذي قاله
اولا من ان سائر السلع غير المصراه اذا ظهر منها على عيب
فلم يرد حتى ظهر على عيب اخر انه يمتنع الرد بعيد الوجه له وما
اظن الاصحاب يساعدونه على ذلك فما حكاه من

من الصفحة الثانية من الورقة الخامسة الكراس
الثالث ومحلها منه علمت في الحاشيه

والذي اقتضاه النص من تعيين غير البلد تشهد له
ما ذكر في الشاه الواجبة عن خمس من الابل وانه لا يكون العدول
عن غنم البلد على المذهب وما ذكر في الدراهم المأخوذه
في الجبران في الصعود او النزول وانه يتعين نقد البلد
مطلقا وان ذات النقص هاهنا فالمتعين في زكاة
الفطر اولي الا ان اطلاع الغنم المتدل من البلد ونوعه
نعم ان كان في البلد انواع متعدده فان النخجه عن خمس
من الابل او جها من الصعق منها وهو الذي قطع به صاحب المهذب
بتعين غالب البلد واصح على ما ذكره الرافعي انه يخرج من اي
النوع شاء وقياس ذلك ان يكون هاهنا كذلك الى تعيينه
فان قلت قد قال الماوردي انه اذا اعوز التمر اخرج
قيمته بالمدينه على وجه وهو الذي اقتصر الرفعه على حكايته
وهو الذي قاله المصنف على قول ابن اسحاق فيما اذا ارادت
قيمة الصاع على الشاه واعتبار قيمة الحجاز يدل على ان
المعتبر الحجاز لان القيمة بدل عنه فلو كان الواجب غير البلد
لخرج قيمته قلت بما ذكره الشافعي هنا من تعيين غير
البلد وتابعه المطلب يستدل على ان الصحيح هو الوجه
الثاني الذي نقله الماوردي انه عند اعواز التمر تعتبر
قيمته في اقرب بلاد التمر اليه وان كان الرافعي لم يذكره

وأما ما ذكره المصنف وغيره من الأصحاب على قول
أبي إسحاق واقتصروا عليه وأن المعتبر قيمة الحجاز فذلك
إنما قالوه على قول أبي إسحاق وقد يقول أبو إسحاق والأول
على ما اقتضاه النص تتعين ثمر البلد بل بعض أصحابه
لقيمة ثمر الحجاز أن يجوز الواجب عينه من ثمر الحجاز
وهو بعيد فلا أعلم من قاله من الأصحاب فإنهم يفرقون فيه
[illegible] عند الإعواز على المذهب ولا يسلمان بعض قول
أبي إسحاق وأصحابه فإنه إذا عدم التمر في غير حالة الإعواز
من حالة الإعواز أولى فالحاصل أن التمر الذي يجب رده هو
ثمر البلد على ظاهر النص ومنه على مقتضى قول أبي إسحاق وما ذكره
وإذا وجدنا ثمرا أعلى من الأعلى منه [illegible] ثمرا أعلى
منه جاز كما قالوه في زكاة الفطر وفي الشاة المخرجة عن الإبل
ولو عدل إلى ما دونه لم يجز كما ذكروه في الشاة
[illegible] عند الوجود وعند الإعواز الواجب قيمته
بأقرب البلاد إليه وقيل بالمدينة وهو مفرع على
أبي إسحاق وقد قال إنه إذا عدل عند الوجود إلى
نوع أعلى [illegible] أن يجوز العدول إلى [illegible]
[illegible]
[illegible] بالتراضي ويجوز بالتراضي [illegible]
[illegible] أعني على الصحيح [illegible]
فيه وأما العدول إلى نوع أدنى فلا يجوز إلا بالتراضي إلا إذا
[illegible] على قول [illegible] إذا وجب عليه الأعلى
[illegible] نوع [illegible] دونه إلا إذا [illegible]
ولذا الخروج عن الالتزام الأخيرة

فرع لو كان [illegible] الصاع
الذي يجب رده بدل اللبن [illegible] الحيض [illegible]
التي شملها العقد حتى أنه يجب الرد على رده مع الشاة
أو يقول إنه يرد الشاة وهو بدل اللبن [illegible] لم أجد
في ذلك نقلا وقوله في الحديث ردها وصاعا من ثمر
[illegible] الرد [illegible] للمصنف بالرد
[illegible] وقوله إن الرد [illegible] الذي لا يرد
يجوز [illegible] التمر [illegible]
عليها [illegible] الحافظ [illegible] وإذا صح ذلك فلا يكون
إلا [illegible] على أحد بدل التمر [illegible] إلى العطف
[illegible] أن التمر [illegible] على [illegible] وأما معا
[illegible] الرد عليها [illegible]
[illegible]
[illegible] على رد اللبن [illegible]
فرع لو كان [illegible] لو لم يرد [illegible] رد
[illegible] اتفق أصحابنا على [illegible] الله
[illegible] بعض
[illegible] نقل [illegible]
[illegible]
[illegible] على [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] وهو [illegible] الله
[illegible]

٣٣

القولين في المصراة فقد وجه هو القول بالمنع منهما ما لقياس على
غيرها من السلع ونحن نمنعه حكم الاصل ولئن سلم فالفرق ذكره
ونبين بذلك ان ما هذا القول بالمنع الذي حكاه عن ماخذ الوجه الذي
حكاه الشيخ ابو علي من التخريج على تفريق الصفقة وان توجيه القول
الجوري
بالماخذ الذي ذكره ضعيف وتوجيه الوجه بالتخريج على تفريق
~~وكذلك يجعل~~
الصفقة قوي من جهة القياس والحديث يصد عنه وكذلك
+ غير ان القول الذي حكاه الجوري على عواسه وضعفه يعتضد
به الوجه الذي حكاه الشيخ ابو علي وان اختلفا في الماخذ لتواردهما
على حكم واحد وهو امتناع الرد وهو مع ذلك ضعيف
لمخالفته نص الشافعي ولا وجه لمنع التخريج على تفريق الصفقة
الا اتباع الحديث والا فلقائل ان يقول ان كان اللبن مقابلا
~~بتفريق الصفقة برد بعضها~~
بقسط من الثمن وجب ان يرد بعضها القول
بالتخريج على تفريق الصفقة وان لم يكن مقابلا وجب ان لا يرد
بدله وقد دل الحديث على رد البدل ولذلك احتج الشافعي
واتفق الاصحاب بانه مقابل بقسط وقطعوا بذلك في باب
الربا والوجه الذي حكاه الشيخ ابو علي والجوري في غاية الغرابة
وما قاله ابن الرفعة من كون اللبن تابعا يمنع الجواب عنه وليس
اوصاف السلعة يقسط الثمن عليها حتى اذا فات بعضها يخرج
على تفريق الصفقة بخلاف اللبن فانه نوافق على انه يقابله قسط من

الجوري

وكلاهما سابق
للراي الذي حكاه
الجوري والرابع
ان اللبن لا يقابله
قسط من الثمن

واستدل لوالده
هنا لحديث
المصراة كما
تقدم

~~بايعال الحكمي الحدث يجور~~

[illegible]
مدار على انه لم يعدل حالا على نقل وذلك الدليل اذا لم
على معنى الكلام رسل بعض الجماعة عن باب
ويتوجه بمعنى الرد فيه وقال ابن عبد البر بعد ان الاكثر لم يذكر عدد
بعد او قال الا الصاع عادة وسلمها
بعدم
فرع لو قلنا اذا جعلنا الثمر
مقابل اللبن على ما بعد من التحقيق فيه اضيف
على رد الشاة وان بيع الثمر في ذمته يجوز الخوف
في الصفقة حيث يلحق برضا المشتري بعد البيع عن
تسليم العوض وهذا يصال اللبن ههنا ان الشفعة
تمليك جديد ولهما عنه رد والرد بعيد المردود
فعلى الاحتمال الاول يستمر بما له النقد وللاخذ
وان اخذ البدل عن الثمر لانه حدوث التسمية فيه
باعتبار الاستيفاء بعدا وغيبة مات فيه هذا ابن
المنذر وتعليله ~~والاخر~~ وعلى الاحتمال الثاني
بعين ما تقدم وانه يعين رد الثمر او اللبن
باعتبارها لانه الاصل ولا يجوز غيرهما لان ذلك اقامة
لعين المبيع مقام المبيع ~~حكم الدم ومن~~
وذلك انما يكون من جهة الشرع
يتلوه
فرع اتفق المشتري وانه العلماء على انه لا
رد مثل اللبن التالف

[illegible]

التمر ولو السمن فلا يعطى من التمر اخص لكونه مقصودا

فهذه الاحوال الثلاث اللاتي تقدم الوعد بذكرهن والحالة الرابعة

وهي ما اذا كان اللبن ... ستاتي في كلام المصنف ان شاء الله تعالى

فرع اذا علم بانه ... يرد بحكم خيار ... والصفقة ... ان شاء الله ...

فائدة قال الجوري ان قال قائل اذا كان الصاع انما يرده

بدلا للبن المصراة الذي يضمنه العقد فقد رد العين مع قيمة النقص فهلا

كان هذا اصلا لكل نقص عند المشتري انه يرده وقيمة النقص قيل

لان المقصود في الشاة عينها واللبن تابع فقد رد العين كلها

ورد قيمة التالف واذا ردها ناقصة بعيب لم يرد العين كلها

لان الكل مقصود ولو جاز ان يردها وقيمة النقص لجاز ان يرد

قيمتها كلها اذا تلفت فان قيل لم لا يجعل يرد قيمتها كلها وان

تلفت وهو قول ابي ثور قلنا يرده قضية السنة لانه قال فهو

بالخيار فيها ان شاء ردها وصاعا من تمر فانما جعل له الخيار

فيها لا في قيمتها والله اعلم فرع اذا لم يعلم بالتصرية

الا بعد تلف الشاة ... وقد تقدم النقل عن ابي ثور انه يرد

قيمتها والله اعلم فائدة قول الغزالي فيما تقدم ... في

وصفا ... عند البائع ... العيب الحادث قال الرافعي

الله انه زلل وصوابه ان يقول حتى لو كان احد العيبين ... وارد

احدهما ... الثاني عيبا وهو يفرق الصفقة وليس للعيب الحادث

ها هنا ... العيب يمنع الرد بالعيب القديم قال والمصنف ان

تكلف تصحيح كلامه يجوز بعيد فيقول مراده بالعيب الحادث الحاصل

... الصفقة الى احد العيبين بعد تلف العين الاخرى وهذا كلام بعيد انتهى ولم

... هذا السؤال

المصراة ... ان شاء الله وقائمة ... هنا

قال المصنف رحمه الله وان كان

قيمة الصاع بقيمة الشاة او الربع منها وجهان قال ابو اسحق

يجب عليه قيمة صاع بالحجاز لانا لو اوجبنا صاعا بقيمة

الشاة حصل للبائع الشاة وبدلها فوجب قيمة الصاع

بالحجاز لانه هو الاصل ومن اصحابنا من قال يلزمه

الصاع وان كان بقيمة الشاة او اكثر ولا يؤدي

ذلك الى الجمع بين الشاة وبدلها لان الصاع ليس ببدل

عن الشاة وانما هو بدل عن اللبن كما لو غصب عبدا

فخصاه فانه يرد العبد مع قيمته ولا يكون ذلك جمعا بين

العبد وقيمته لان القيمة بدل عن العضو لانه المتلف

الشرح هذا من بقية الكلام في الحالة

الاولى وهي ما اذا اراد رد المصراة بعد تلف اللبن وبعض

من المصنف اطلقوا القول في جنس الواجب ومنها

الكلام في مقدار وان من الاصحاب من اطلق حكاية الخلاف

في تفاوت المقدار ومنهم من خصص فممن خصص المصنف

فيما ذكره هنا وهو اذا كانت قيمة الصاع الواجب

~~اما من التمر على المذهب واما من غالب قوت البلد على راي~~

وعلى راي التخيير

ان صرح بقدر قيمة الشاة او اكثر ففيه الوجهان اللذان
حكاهما المصنف وممن حكاهما كذلك مثل ما حكى
المصنف شيخه القاضي ابو الطيب لكنه فرضه فيما اذا كان
الثمر باقي على ثمن الشاة او على الاكثر منه فهذا يقتضي انه
اذا كانت قيمة الصاع اقل من قيمة الشاة ولكنها باقي على
اكثرها انه يجري الوجهان وجوز ان يكون ما وقع عليه
من تعليقه ابي الطيب فيها زيادة لا يوافق كلام المصنف فان
ابن الصباغ في الشامل وهو كثير الاتباع للقاضي ابي الطيب فرض
المسئلة فيما اذا كانت قيمة قيمة الشاة او اكثر من نصف قيمتها
فحصل التنويع بما في تعليقه ابي الطيب لان الاكثر من الشاة
هو ما زاد على نصفه وكذلك قال الروياني والرافعي انهم من خص
هذا الوجه بما اذا زادت قيمة الصاع على نصف قيمة
الشاة وقطع بوجوب الصاع اذا نقص عن النصف هذا وحكاه
الرافعي من غير بعض وحكاه الروياني عن ابي اسحاق فهذا
المقول مبنيه على ان ابا اسحاق قائل بذلك فيما اذا كانت قيمة
الصاع على نصف قيمة الشاة وقد حكى الامام عن العراقيين الوجهين
و فرض المسئلة فيما لو بلغت قيمة الصاع قيمة الشاة او زادت
وذلك يوافق حكاه المصنف ثم حكى عن العراقيين ايضا انه ان زادت
قيمة الصاع على مثل نصف قيمة الشاة فالوجهان جاريان

وذلك يوافق ما قاله المصنف وليس في شي ذلك منافاة فان
كلام المصنف ساكت عن حكم ما اذا نازلت القيمة عن النصف ونقصت
عن الشاة وكلام ابي الطيب ومن وافقه فيه زيادة بيان الخلاف فيها
ايضا والقطع فيما اذا نقص عن النصف وقد نقلت عن بعضهم اطلاق حكاية
الخلاف ولو كانت قيمة الصاع نصف قيمة الشاة او اقل وجب
ردهم وقال سليم انه الطاهر من المذهب وفي تعليق ابي حامد من طريق السنجي
والمجرد منها ذكر الوجهين في النقص كالاكثر فيما فرض
ابو الطيب وموافقوه وزيادة قيمة التمر على الشاة
او نصفها وضوه في بلاد يكون التمر بها عزيزا كخراسان
والوجهان في المسئلة على هذا الوجه المخصوص مشهوران
في طريقة العراقيين ولم يذكرهما عنهم الامن حكاهما عنهم كالامام
والغزالي ومن وافقهما وذكرهما على الاطلاق كما نعلم لا يعرف الا
في طريقة الخراسانيين اذا عرف ذلك والعلة التي
ذكرها المصنف للوجه الاول انما تظهر في الفرض الذي فرضه
هولا فيما فرضه ابو الطيب وموافقوه ولعل المصنف انما
عدل عن الصورة التي فرضها ابو الطيب لذلك حتى يصح استدلاله
وفي كلام الامام تعليله بمعنى يكون اطراده فيهما فانه قال ان
الرسول صلى الله عليه وسلم والنص على الصاع من التمر

[illegible]

[illegible]

فقد اخبرنا انه مبذول في مقابلة شي فات من المسع نفع منه
موقع النابع من المسوع فسعى ان لا يتعدى على هذا احد التوابع
والغلو في كل شي مذموم وقد يغلو المتبع للفظ الشارع فيقع في
مسلك اصحاب الظاهر ووجهه الغزالي بانا نعلم انه عليه السلام
قدره لانه وقع في ذلك الوقت قريبا من قيمة اللبن المجتمع
في الضرع فلك ان تقول ان هذا يقتضي ان لا ينضبط ذلك بنصف
قيمة الشاة وسيأتي في التفريع ايضاح هذا ان شاء الله
وممن نسب هذا الوجه الى ابي اسحاق والسه المصنف صححه
ابو الطيب والشيخ ابن الصباغ وسليم وقال سليم
انه اصح وهذا الوجه نرى انه لا يجب الصاع في هذه الحالة
ويستدرك في التفريع حقيقة ما اوجبه ويعرض فيه الى لفظ المصنف
ان شاء الله والوجه الثاني حكوه عن بعض الاصحاب
~~لم اتفق على بعض ثانية~~ وهو الاصح وممن صححه ا
الجرجاني والرافعي وابن ابي عصرون انه يلزمه الصاع
وان زادت قيمته على قيمة الشاة للحديث والاطلاق وفيه
الشافعي انما يقتضي ذلك والمنقول عنه يصرح به انما صرح بانه
لا يختلف قدره بين ان يكثر اللبن او يقل ولا فرق بين ان يكون

قيمته وقيمة اللبن سواء او متفاوتة كما نقله عنه واما قيمة الصاع
مع قيمة الشاة فلم يتعرض لها في ذلك الكلام لكن اطلاقه يقتضي
ان لا فرق ايضا ولان الصاع بدل عن اللبن فاذا لم يعتبر مساواته
له فعدم اعتبار مساواته للشاة اولى وقد اجاب
المصنف عن ما تمسك به ابو اسحاق بما ذكره وهو حق والمسالة
التي استشهد بها فيما اذا غصب العبد وخصاه صحيحة
على القول الجديد ان جراح العبد تتقدر من قيمته
كجراح الحر من ديته فانه على هذا يجب عليه كمال القيمة
وعلى القديم وهو انها لا تتقدر فالواجب ما نقص
من القيمة فان لم ينقص شي فلا شي عليه وان نقص وجب
عليه ذلك النقص وهذا مبني في باب الغصب وقد يقول
المعترض اذا علل بنصف القيمة كما لو قطع يديه ورجليه
فانه يرد ونقص قيمة العبد النصف فانه على القديم يصح
الاستشهاد بهذه المسالة ايضا فانه يرده ويرد اليه
من نصف قيمته على القديم والقاضي ابو الطيب لم

سنستهد بما ذكره المصنف وانما استشهد بهما اذا
باع سلعة بعبد قيمة كل منهما الف ثم يرد العبد
فسلع قيمة الفين ويجد المشتري في السلعة عيبا
فيردها ويرجع العبد وقيمة العار وذلك
قيمة الثمن المثمن وما استشهد به المصنف سع
له السبح ابو حامد وهو اولى
لان الزيادة هنا في القيمة فقط والعين المسترده داخله
لم يرجع معها بشا اخر ومسالة الغصب ايرجع
مع العبد الناقص قيمة ما يبطرا به جاع الشاه
التي ذهب لبنها مع صاع يساوي قيمتها وقد يقول
المستدل في اسحاق ان الاصل في المصراه ضمان اللبن التالف
بدله على قياس المتلفات لكن الشارع جعل الصاع
بدلا لما في ذلك من قطع النزاع مع قرب قيمة الصاع
من قيمة اللبن في ذلك الوقت غالبا فاذا كان قيمته
على ذلك زيادة مفرطة بعد امانته بدلا عن لبن
لا يساوي جزا منه يبعد موقعا بخلاف ضمان المغات من

العبد المغصوب فان ذلك بدل مناصل واجب متاصل
والجواب عن هذا ان الشرع لما اوجب بدل العين ولم الابل
مع العلم بها وتفاوتها طاهرا بدلا ولا اجدا علم ان ذلك
بدل في جميع الاحوال والشرع اذا ناط الامور
المصطرة بشيء منضبط لا ينظر الى ما قد يقع نادرا واذا
وقع ذلك النادر لا يلتفت اليه بل يجري على الضابط الشرعي
لا سيما والمشتري هاهنا متمكن من الامساك فان اراد
الرد فسبيله رد ما جعله الشرع بدلا وقول
الامام ان الغلو منهم جوابه ان المعنى اذا ظهر وسلم
وجب اعتباره واذا لم يسلم وجب اتباع اللفظ والاسم
دال غلوا مذموما والمحصن باهل الظاهر الذين ذموا
به هو التمسك باللفظ مع ظهور المعنى وصحته بخلافه
والعالم الحقيقة هو الجامع بين اللفظ والمعنى والله اعلم
ونقل الامام عن صاحب التقريب انه قطع جوابه باعتبار قيمة الوسطى من الوجه [illegible]
التفريع ان قلنا بالاصح وهو وجوب الصاع للاساع
فلا اسكال وان قلنا بالوجه الاول وهو قول
ابي اسحاق انه لا يجب الصاع في هذه الحالة فقد قال
المصنف انه يجب عليه قيمة صاع بالحجاز وهكذا
قاله جماعة من العراقيين وقال القاضي ابو الطيب
والرافعي

[illegible]

انه يعم قيمة المدينة وهو اخص فان الحجاز يشمل مكة
والمدينة واليمامة ومخاليفها كما فسره الشافعي والاصحاب وذكره
المصنف في باب الجزية نسال الله تعالى ان ييسر علينا الوصول
الى ذلك المحل في خير وعافية وقال ابن الرفعة ان من اطلق
الحجاز اراد المدينة كما قاله القاضي ابو الطيب لان الخبر ورد فيها
~~قلت ويحتمل ان يكون المراد جميع الحجاز كما قاله الماوردي~~
ويوافقه ما تقدم عن الماوردي انه عند الاعواز يرجع الى قيمة
المدينة على احد الوجهين هذا ما ذكره العراقيون على
قول ابي اسحاق واما الامام فانه قال ان لم نر ايجاب
قيمة الصوع
الصاع اعتبرنا القيمة الوسط للتمر بالحجاز واعتبرنا
بحسب ذلك قيمة مثل ذلك الحيوان اللبون بالحجاز
واذا حصل علينا هذا اجرى الامر المعدول على الحد
المطلوب وهذا الكلام من الامام فيه اجمال وقال
في الوسط
الغزالي على هذا الوجه يعدل الى القيمة ويقول قيمة شاة
وسط وقيمة صاع وسط في اكثر الاحوال فما ذا
قبل هو عشر الشاة مثلا او خمسها من الثمن ما هو قيمة
عشر الشاة ثم نقل الرافعي عن الامام انه يعتبر القيمة

الوسط للتمر بالحجاز وقيمة مثل ذلك الحيوان بالحجاز فاذا كان اللبن
عشر الشاة مثلا او خمسها من الصاع عشر قيمة الشاة ولم
ار في النهاية الفاضلية قبل ذلك من الكلام الذي فيه اجمال وهو
~~يحتمل ان يترك على كلام الغزالي والرافعي ومع ذلك بين كلام~~
الغزالي والرافعي اختلاف فان الغزالي نسب قيمة الصاع من قيمة
الشاة فاذا كان قيمة الصاع عشر قيمة الشاة اوجب عشر الصاع
وان كلام الرافعي يقتضي ذلك للراجح يقتضي نسبة اللبن
من قيمة الشاة فانه قال فاذا كان اللبن عشر الشاة مثلا وجب
او خمسها من الصاع عشر قيمة الشاة واللبن ...
~~ولعل ذلك ... على انه يمكن ان يقال~~ بان
يقوم اللبن ويقوم الشاة وينسب قيمة اللبن منها للمصدر
كلام الرافعي يأبى ذلك ويقتضي تقويم التمر ثم ان كلام الغزالي
والرافعي متفقان على انا نعتبر النسبة ثم نوجب من الصاع
ما اقتضته النسبة فيوجب في المثال المذكور ان
يرد من الصاع تمرا يساوي عشر قيمة الشاة وذلك
مخالف لما قاله جميع العراقيين من ان المردود
قيمة الصاع بالحجاز وبين الكلامين تفاوت ظاهر والظاهر
من كلام العراقيين انه لا يرد شيئا من التمر قال ابن الرفعة
وهو الاشبه بمذهب ابي اسحاق فانه يرى ان الصاع من التمر
اصل اصل الحكم لكن ان كان الحال وانه الواجب ومما يوحد

يكون بدلا عنه ولا يجوز أن يجعل بعض صاع بدلا عن صاع

فرع هو من تتمة الكلام في ذلك اشترى شاة
بصاع تمر ثم أراد ردها بالتصرية فقط وجهان
حكاهما الماوردي في الحاوي أحدهما يردها ويرد معها
صاعا ولا اعتبار بزيادة الثمن ونقصه ولا اعتبار بقلة اللبن
وكثرته ولا يكون ذلك ربا لأن الربا في العقود لا في الفسوخ
والثاني يرد من الصاع بقدر نقص التصرية
من الثمن لأن الرد لا يستدل إلى النقص فعلى هذا تقوم الشاة
لو لم تكن مصراة فإذا قيل عشرة وهي مصراة فإذا قيل ثمانية
علم أن نقص التصرية هو الخمس فيرد المشتري معها خمس الصاع
الذي اشترى بها انتهى فهذا الوجه الذي في هذه الصورة هل هو
موافق لما قاله الغزالي والرافعي فيما ذكراه قال ابن الرفعة
لا لأن ما قاله الغزالي والرافعي فيما إذا ساوت قيمة الصاع قيمة
الشاة لا الثمن وما ذكره الماوردي فيما إذا ساوى الصاع
الثمن فبينهما فرق لأن الثمن قد يكون بقدر قيمة الشاة
وقد يكون أكثر منها وقد يكون أقل منها فالغالب مقاربته
الثمن للقيمة وهذا الوجه ~~يعني الذي قاله الغزالي~~ قائله ناظر فيه
إلى العلة ومع هذا يصح أن يعضد الخلاف الذي ذكره الغزالي به

فرع هذا الذي تقدم من اعتبار قيمة الحجاز أو المدينة هو
الذي ذكره أكثر العراقيين وقد نقل عن الماوردي فيما إذا أعوز التمر
حكاه وجها أنه يعتبر قيمة أقرب البلاد إليه من بلاد التمر وأن يجوز له العدول إلى القيمة
ذلك أن في هذا ما ... يعوز التمر ... المسألة أعني ...
فإذا قيمته ... وما قاله الغزالي ... المصنف حصل ...

فرع عن السنجي أنه يعتبر قيمة يوم الرد لو حمل المرض رجلا
صاعا من تمر بالحجاز ولقيه بخراسان له مطالبته بقيمة الحجاز
يوم المطالبة وليس له مطالبته بالتمر كذا ها هنا قلت فلو فرضنا
قيمة التمر يوم الرد بالحجاز تساوي أو تزيد على نصف قيمة الشاة لغلاء
سعر التمر ورخص الشاة فلننظر الحال في ذلك وإن كان الأمر
~~كما نقل في كلام الإمام أنه يعتبر القيمة الوسط فذلك يخالف إطلاق~~
~~السنجي أنه يعتبر قيمة يوم الرد إلا أن يريد الوسط من أنواع التمر~~

فرع الذي يقول بإجزاء التمر فيما إذا اشترى شاة
بصاع ثم ردها بالتصرية قال ابن الرفعة لست أعرف ما قاله عند
فقد التمر كله قال والظاهر أنه يقول يرد ما اقتضاه التوزيع
من القيمة وعلى ذلك العراقيون يكون الواجب قيمة صاع من تمر
الحجاز كما سلف ونقل وجه آخر عن الحاوي أنه يجب قيمة صاع بتمر
~~أقرب بلاد التمر إليه قلت القول بإجزاء التمر هو الصحيح وقد تقدم~~
~~عند الكلام في نقص الواجب أنه إذا أعوز التمر يعدل إلى قيمته~~
~~أما بالمدينة على وجه أو أقرب البلاد إليه على وجه وإذا كان الواجب عند~~
~~الإعواز هو القيمة فلا معنى لرد ما اقتضاه التوزيع من القيمة بعم~~
~~يبقى أن يقول الذي يقول بإجزاء بعض صاع من تمر على ما اقتضى التوزيع~~
~~لو أعوز التمر ماذا يكون كلامه والظاهر أنه يقول يرد ما اقتضاه~~
التوزيع من القيمة وما قاله إنه الظاهر متعين على هذا الوجه
وحينئذ يكون في هذه الصورة ثلاثة أوجه (أربعة) أصحها إيجاب قيمة
الصاع والثاني إيجاب قيمة بعض الصاع على ما اقتضاه التوزيع وعلى
المدينة

للاصل او حصر فهل يعتبر القيمة بالمدينة او باقرب البلاد اليه فيه

وجهان والرابع الخيار يعتبر قيمة صاع باقرب البلاد اليه

واسدس قول المصنف لانه هو الاصل اما ان يريد لان قيمة الصاع هي

الاصل فقد يمنع ذلك لان المضمون اللبن وهو مثلي فاذا ادى الاصل اذ لا مثل

[illegible] بالخيار هو الاصل لا يعدم من البلاد وهو يمنع الا

المثل واما ان يريد ان اعتبار ذلك بالحجاز هو الاصل لا يعدم من البلاد وذلك

ايضا لان الاصل ضمان المتلف في مكانه بالنسبة الى غيره من البلاد وذلك

بشمل بعموم جميع المضمونات في محالها ولو كان على نص واجب مثلي واعوز لم

يعدل عنه الى قيمة الماخوذ فيه فيه نص يعتبر بالحجاز فالاولى ان يكون مراده

ان الشارع لما قطع النظر عن اللبن لاختلاطه وعدل الى التمر كان المقصود

منه المالية وجعلها قيمة اللبن وتعيين التمر لانه الغالب فالتمر مقصود المالية

لا العينية فان كان الاصل بعد ذلك ان يضبط بما يجب به غرامة المتلفات

من النقود لانها الاصل في الضمان فلما عين الشارع التمر لكونه غالبا ولغير ذلك

فالظاهر انه لا يكون مسا ويدل ان يكون مساويا في المالية لما عدل اليه من النقود

ويكون ماليته هي الاصل وهي قيمة التمر فاذا اعوز التمر او منع مانع

رجعنا الى الاصل وهو القيمة قيمته في الحجاز وخصصنا الحجاز والمد

لان الخيار الصاع كان فيها فلا بد ان يكون مساويا لقيمته محل ما حالفه

الخاتر ولنعتبر المحل الذي وجب فيه للمساواة وهذا البحث يقتضي اعتبار

الزمان حتى لو عرفنا مقدار قيمة الصاع في زمان النبي صلى الله عليه وسلم

رجعنا اليها اذا اختلفت القيمة بعده ولا نظر الى وقت رد المصراة

ولعلهم انما اعتبروا المكان ولم يعتبروا الزمان لان العلم بقيمة التمر في ذلك

الزمان كالمتعذر ودلالة العوداما جرها ضعيف لتوليا الخروج عن الصاع

المنصوص عليه

فرع بعد وجب الواجب رده مع المصراة ستة اوجه وفي معدان اربعة اوجه

[illegible]

فاذا خلطت الاوجه بعضها ببعض وجمعتها حصل لك فيما يرده مع المصراة خمسة وعشرون وجها

من ضرب الاربعة في ستة [illegible] وهو ما حكاه الشيخ ابو محمد [illegible] المعدار فيه وسهما

اصحها ان الواجب صاع من تمر مطلقا الثاني [illegible] اللبن او على زاد قيمة التمر او نقص الثالث صاع

للعالب الثالث صاع على التخيير من غير ما عدا الخيط الرابع التمر او ما هو اعلى منه الخامس التمر او غالب

ما لم يكن التمر مفقودا ما صاع من الاقتات الغالب [illegible] ستة ومثلها فيها [illegible]

[illegible] ان الواجب قيمة اللبن [illegible] الاشيا على الخلاف [illegible] صار ذلك عشرون وستة انه

[illegible] للصاع على [illegible] فالولد [illegible] للسنة على الخلاف

[illegible] عشر وستة انه [illegible] وان لم يرد [illegible] عشر وستة انه اذا [illegible]

قيمة للصاع [illegible] قيمته [illegible] على الخلاف والكلاس [illegible]

[illegible] والاصح الصحيح [illegible] والله اعلم

فرع فان كان باع [illegible] المصراة [illegible]

للمشتري [illegible] انه يجب [illegible] الصاع [illegible] من التمر والثاني يرد قيمة اللبن [illegible]

يردها والثالث [illegible] الله واعلم ان [illegible] وله [illegible]

ولا [illegible] بالمحل الى [illegible]

الزكاة [illegible] مثل [illegible] والله اعلم

قال المصنف رحمه الله وان كان قد حلب
من اللبن باقيا فاراد رده معه وجهان قال ابو اسحق ولا يجبر البائع
على اخذه لانه صار بالحلب ناقصا بسرع اليه التغير فلا يجبر
على اخذه ومن اصحابنا من قال يجبر لان نقصانه حصل لمعنى يستعلم
به العيب فلم يمنع الرد ولانه لو لم يجبر رده لنقصانه بالحلب لم يجز
افراد الشاة بالرد لانه افراد بعض المعقود بالرد فلما جاز ذلك
هاهنا وان لم يجز في سائر المواضع جاز رد اللبن هاهنا مع
نقصانه بالحلب وان لم يجز في سائر المواضع الشرح
هذه الحالة الرابعة من احوال رد المصراة وهي اذا اراد
ردها بعد الحلب واللبن باق وهذا على قسمين احدهما ان يكون
قد تغير وحمض فلا خلاف ان البائع لا يكلف اخذه والثاني ان لا يكون
كذلك وهي صورة الكتاب فيها وجهان اصحهما وهو قول ابي اسحاق
انه لا يجب على البائع اخذه لما ذكره المصنف وفيه تنبيه على انه ليس من شرط
المسالة ان يأتي عليه زمان بل لو اراد عقيب الحلب لم يجب اخذه لانه صار
يسرع اليه التغير وقول المصنف بعد ذلك فلا يجبر على اخذه تاكيد
لانه قد ذكر ذلك اولا وتعليل الشيخ الوحدانيه بالحلب ان اللبن الموجود
عند العقد الذي يحدث له اختلاط باللبن الحادث المحصن للمشتري فاذا سمح
به لا يجبر البائع على قبوله ونبين اوجه الخلاف المذكور في الاختلاط في مسالة اختلاط
الثمار ومسالة النعل ومسالة الحنطة المختلطة فيكون الاقتصار على العلة الاولى

[illegible]

اولى وقد يقال انه لا افتقار الى الاختبار ومن صحح هذا الوجه ابن ابي عصرون

والرافعي وقال الروياني في البحر انه الاصح عند جمهور اصحابنا وجزم الماوردي

والوجه الثاني انه يجب على البائع قبوله ويجبر عليه لما ذكره

هو الذي ذكره القاضي ابو الطيب

المصنف والاعتذار بكون ذلك لاستعلام العيب مستمر على الاظهر من القولين

في تلك المسالة انه اذا كسر منه قدر ما يعرف به العيب يرده قهرا وقاسوه على

مسالة المصراه هذه والقول الثاني في تلك المسالة انه لا يرد كسائر العيوب

الحادثة وهاهنا امور احدها ان مقصود الاصحاب في تلك المسالة

تمثيل المصراه التي قاسوا عليها رد الشاة بدون اللبن فانه جائز قولا

واحدا مع النقصان الذي حصل فيها بالحلب لاجل ان ذلك لاستعلام عيب

الشاة وليس مرادهم مسالة اللبن التي نحن فيها اذ لا يحسن تخريج قول على وجه

وحينئذ مسالة اللبن هذه ترد من ايراد تلك المسائل المستشهد الى رد المصراه بعد نقصها بالحلب

الثاني انه اذا كان النقص الذي يستعلم به العيب مانع على الاظهر

من القولين في تلك المسائل وبلا خلاف في رد الشاة نفسها بعد الحلب فلم لا كان

هاهنا في رد اللبن كذلك ولم جعل الجمهور ان الصحيح عدم الاجبار فالجواب

ان اللبن لم يظهر فيه عيب قديم يقتضي رده بخلاف الشاة وما لا يتوقف على عيبه

الا بكسره فانه مشتمل على عيبه لم تنسبه ترد فنقصه لاستعلام عيبه واللبن نقصه

لاستعلام عيب غيره وهي الشاة والحادثة بما نقصه لاستعلام عيبه يحتاج الى بيان والتمييز

بين النوعين ان في الفرق وايضا فحاجة الاخبار النقص لاستعلام العيب غير مانع من الرد

~~ولا يلزم من ذلك ان لا يكون من مانع سواه والمانع هنا من جهة اوكل وهو ما ذكرته~~

من الدليل الثاني وسياتي الكلام عليه ان شا الله تعالى

[illegible]

الثالث اما على القول بالرد فيما نقول بانه يغرم الارش على قول وان

كان الاظهر خلافه واما هاهنا على الوجه بان له رد اللبن لا نعلم احدا قال

بان المشتري يغرم مع ذلك تفاوت ما بين قيمة اللبن في الضرع وقيمته

محلوبا على الارض وهذا اعرك لنا بحثا وهو ان الثمن يقسط على الشاة واللبن

الذي في ضرعها حال العقد وذلك باعتبار قيمتهما فهل يعتبر قيمة اللبن في الضرع

او بعد الحلب وقد يقال انه في الضرع لا يمكن تقويمه كالحمل في البطن لكنا اذا

كنا نعلم انه بعد الحلب ينقص بما في الضرع وحسن المقابلة في الضرع والمعتبر

في التقسيط وقت العقد فهذا البحث حسن لتسقيط فان كان يعتبر قيمته في

الضرع وبالحلب ينقص عن ذلك فمن قياس ذلك الوجه ايجاب الارش ولا اعلم من قال

به وان كان يعتبر قيمته بعد الحلب فالنقص حينئذ ولا يحتاج ان يعتذر بانه

نقص حصل لاستعلام العيب. الرابع ان القائل بانه له هاهنا

ان يرد اللبن هل ذلك بطريق الفسخ كالوا اشترى عبدين فوجد باحدهما

عيبا فان له ان يرد الجميع ان كان كذلك فينبغي عند هذا القائل انه اذا

اراد امساك اللبن ورد الشاة يجري فيها الخلاف فيما اذا اراد ان يفرد

~~احدى العينين بالرد ولا اعلم احدا وقد يقتضي ذلك انه ولا اعلم احدا قال~~

وهو يوافق ما تقدم عن صاحب التتمة عند علم اختلاط اللبن حكمه وعلى قول

لا يمتنع

فهو قول مقتضى ... [illegible]

[illegible]

به وان لم يكن بطريق الفسخ فيما اذا اجبر البائع على قبوله وحقه في التمر
واللبن او على ملك المشتري بمقتضى العقد فليحص ان صاحب هذا الوجه
يلزمه ان يوجب رد اللبن عند بقائه وهو خلاف ظاهر الحديث ٥

السادس ان رد اللبن هل يكون حكمه حكم رد المصراة اذا قلنا
الخيار فيها على الفور حتى اذا اخر بطل خيار البائع عليه وتعذر عليه رد الشاة
والتمر او نقول رد الشاة على الفور واللبن الى خيرة المشتري لم ار في ذلك
نقلا وهو يلتفت على ما تقدم من البحث ان ذلك هل هو بطريق الفسخ ام لا
فان كان بطريق الفسخ كان على الفور وكل هذه التفريعات المطرحة فيها
ضعف هذا الوجه القائل بازالة رد اللبن فهذا ان السابع
قول المصنف ولانه لو لم يجز الرد الى آخره هو الدليل الثاني في كلامه الذي تقدم
بالكلام عليه وهو دليل مستقل غير ناظر الى ان التفصيل لاجل الاستعلام اولا
وهذا يخالف ما قدمته من ان هذه المسالة ومسالة ما لا يوقف على عيبه الا بالكسر جميعا
مرجعان الى مسالة رد المصراة مع نقصها بالحلب وهذا الدليل الذي ذكره
المصنف عن ذلك لانه جعل الدليل على استلزام امتناع الرد برد اللبن لامتناع
افراد الشاة انه افراد بعض المعقود عليه بالرد امتناع رد اللبن
مسلم بالافراد مساع افراد الشاة بالرد وعلى الاول النقص بالحلب
والثاني بانه افراد بعض المعقود عليه وذلك غير النقص بالحلب ولم يحصل الجمع
بينهما واما مقصوده قياس النقصان بالحلب على النقصان بالافراد
فان افراد بعض المعقود عليه نقص وسكت المصنف عن ذلك لوضوحه واذا
ولذكره في موضع آخر وهو ما اذا اشترى عبدين صفقة واحدة فانه لا يجوز افراد
احدهما بالرد اما جبرا اذا كان العيب بهما او على الاطراد اذا كان باحدهما واذا

كان افراد بعض المعقود عليه نقصا فلو امتنع رد اللبن لنقصانه بالحلب لامتنع افراد
الشاة لنقصانها بالافراد والجامع بينهما مطلق النقصان فلما جاز رد الشاة بعينها
اتفاقا وافرادها عن اللبن اتفاقا ولم يجعل النقصان بالافراد مانعا وان كان مانعا
في سائر المواضع وجب ان يكون رد اللبن ولا يجعل النقصان بالحلب مانعا وان كان
مانعا في سائر المواضع هذا تقرير هذا الدليل ولا بد من الجواب عنه اذ الاصح في المذهب
خلافه وطريق الجواب ان الاصل ان النقص مانع ولا يلزم من مخالفة الاصل في جواز
موضع مخالفته في كل موضع الا ان يبين ان المعنى الذي اقتضى لاجله نقصان افراد
الشاة بالرد عن سائر مواضع الافراد موجود في النقصان بالحلب هاهنا حتى
يستثنى عن سائر مواضع النقص وصحة القياس متوقفة على ثبوت ذلك وهو غير
بين ٥

الثامن ان الاصحاب لم يطبقوا على حكاية الوجهين واحدهما المصنف
وكلام الشيخ ابي حامد يقتضي حكاية الوجهين عن ابي اسحاق والمصنف جعل القول بعدم
الاجبار قول ابي اسحاق وكلام ابي الطيب محتمل لما قاله ابو حامد ولما قاله المصنف فانه قال لا يجبر
عليه ذكره ابو اسحاق في الشرح وقال الاصطخري يجبر ... وعامة الاصحاب ... ان
الوجهين ...
العشر ... سمع ان ... في رده على جهة القهر اما لو تراضيا على ذلك
قال الروياني في البحر جاز وقد تقدم ذلك عن البغوي والرافعي وان الطالب
فيه وجه هنا انه من باب الاعتياض او من باب الرد بالفسخ وان ابن المنذر خالف فيه

فرع قسم المرعشي الملك ... عند المشتري الى اربعة اقسام
احدها المصراة يردها بالصاع عما احدث عليه من لبن ... وما سوى
المصراة ... ضرب احدها يرد ... والثاني ... والثالث ... ان ...
الله ان شاء الله تعالى في الرد بالعيب ٥ فرع اذا اشترى شاة وحز
صوفها ثم وجد بها عيبا ان كان الجز لاستعلام العيب لم يمنع الرد وجرى
مجرى الحلب

قال المصنف رحمه الله وان اشترى جارية مصراة
ففيه اربعة اوجه احدها انه يردها ويرد معها صاعا لانه يقصد
لبنها فيثبت بالتدليس فيه الخيار والصاع كالشاة والثاني
انه يردها لان لبنها يقصد لتربية الولد لم يثبت له ذلك فيه
له الرد ولا يرد بدله لانه لا يباع ولا يقصد بالعوض والثالث
لا يردها لان الجارية لا يقصد في العادة الا عينها دون لبنها والرابع
لا يردها ويرجع بالارش لانه لا يمكن ردها مع عوض اللبن لانه ليس
للبنها عوض مقصود ولا يمكن ردها من غير عوض لانه مودي الى اسقاط
حق البائع من لبنها من غير بدل ولا يمكن اجبار المشتري على
امساكها بالثمن المسمى لانه لم يبذل الثمن الا ليسلم له ما دلس فيه
من اللبن فوجب ان يرجع على البائع بالارش كما لو وجد
بالمبيع عيبا وحدث عنده عيب عنده الشرح
الكلام في هذا الفصل والفصل الذي بعده يحتاج الى اصل وهو ان
المنصوص عليه في كلام الشافعي حكم الابل والغنم والبقر وكثير من الاصحاب
والمصرح به من ذلك في الحديث هو الابل والغنم وكثير من الاصحاب
يجعلون حكم البقر ثابتا بالقياس وبه يشعر كلام الشافعي في المختصر

والصحيح المشهور انه يعم جميع الحيوانات المأكولة

ومنهم من يأخذه من النص في الحديث الذي لفظه من اشترى
مصراة فانه عام وقد تقدم ذلك واتفقوا على اثبات الحكم
في البقر اما بالنص واما بالقياس فان القياس فيها ظاهر
جلي وهي في معنى الابل والغنم فلذلك اتفقوا على ثبوت
الحكم فيها اما ما عدا ذلك من الحيوانات كالجارية
والاتان فلا يظهر فيهما انهما في معنى الاصل المنصوص
عليه وعقد المصنف هذا الفصل والذي بعده للكلام
فيهما والذي يجري احكام المصراة عليهما ما طريقه
في ذلك اما القياس وان كان ليس في الجلاء والظهور كالاول
واما اندراجهما في عموم قوله من اشترى مصراة والذي
لا يجري عليهما احكام المصراة طريقه قطع القياس

ويشبه انهما عمدا داخلين في عموم قوله مضراة اما بان الاسم غير

صادق عليهما عند الاطلاق واما باخراجهما من اللفظ بدليل

وقد يقال ان رحمه ما دل على اخراج الجارية قوله في الحديث بعدان يحلبها فان ذلك يقتضي

واعلم ان ما عن مذهب الشافعي رحمه الله كما ذكره الامام

يدل على ان ثبوت الخيار في المصراة جار على القياس واذا

كان كذلك فيسوغ الحاق غير المنصوص عليه بالمنصوص

والمصنف وكثير من الاصحاب لم يذكروا الحديث الذي فيه صيغة

العموم وانما ذكروا النص في الابل والغنم وكان ما سوى

المنصوص عليه على قسمين قسم التصرية موجودة فيه وهو غير الابل

والغنم وقسم فيه معنى يشبه التصرية فذكر المصنف

الجارية في هذا الفصل الثاني الذي بعده لانهما ملحقان

عند من يقول بالالحاق بالابل والغنم لشمول التصرية للجميع

وذكر بعد ذلك تحمير شعر الجارية لانه يلحق بالتصرية

فلذلك اخره وله مراتب في الظهور تحمير الشعر والحاق النقط

نحو

من الشداد على ثوب العبد ونحو ذلك ونبه (بذلك) (بعضه خلاف) بهذه المراتب ان شاء

الله تعالى عند كلام المصنف في تحمير شعر الجارية وان ما

تصرية الجارية الذي هو محل كلام المصنف هنا فقال الامام

كاد ان الخلاف فيه ليس من النمط المذكور فان التلبيس

بالتصرية في الجارية كالتلبيس بالتصرية في البهيمة وانما

نشأ الاختلاف من اصل اخر وهو ان الاصل في

خيار الخلف ان يترتب على الشرط والفعل الموهم

المدلس لحق بالشرط وهو دونه ويقوى ان فيما

يظهر توجه القصد اليه واما ما لا يتوجه القصد اليه

فلا يظهر التلبيس فيه قال ونحن لا نعقل

مقاصد النفس يلحق بما قدمناه من مواقع الخلاف نعني من المسئلة

التي بين الظهور والخفا كما اشرنا اليه من قبل فان الشيء اذا

كان يقصد فالحكم من يلبس فيه وما لا يتوهم قال

ويلزم أن يفرق بما تقدم من وجه آخر وهو أن الضرع والأظلاف

يقصد معانيها ويدرك الفرق فيها وليس كذلك الثدي في

بنات آدم فإن المشاهد لا يعلو على [illegible] دع صاحب الجرح

الوفاق والخلاف على أصول ضابطة اشهر ومقصود الأمة بذلك

أن الثدي إذا كان لا يشترى عليها ولا يحصل فيه قصد التغرير غالبا

فلم يلحق بصرع الناقة والشاة الذي هو مقصود في الغالب

ومقصود بما قاله أو لأنه أن لبن الجارية غير مقصود في

الغالب لأنه لا يقصد إلا على ندور الطفل الحضانة فلا يلحق

بما هو مقصود في كل الأحوال ولذلك لم يعتبر بروته

بحاله وهو الثدي إذا عرف ذلك فقد ذكر

المصنف أربعة أوجه أصحها وجهان أحدهما أنه

يرد معها صاعا كما ذكر المصنف ~~والآخر يردها~~

~~ولا يرد لأنه لا يقابل بالعوض~~ وبه قال ابن سريج وابن

شبه فيما نقله الجوري والآخر يردها ولا يرد بدل اللبن

لأنه [illegible] وهذا الوجه ذكره الصيدلاني وغيره على ما حكاه الإمام ولم يذكر الشيخ

أبو حامد والماوردي غيره ~~[illegible]~~ وهذا الوجه [illegible]

في التجارة [illegible] عليه سليم عن أبي حامد

وفيه قولان

وعلى هذا وجهان أحدهما

ولا يصح عنده الغالب وإن كان مقصودا [illegible] يقصد العوض [illegible]

والوجه الثاني أنه لا يرد على هذا الوجه إذا أحدهما

وهو الثالث من كلام المصنف أحدهما أنه يرد أي بدل لبنه

لما ذكرناه والثاني لا، آخر وهو الرابع في كلام

ويجاز أن يقصد ويرد عليه على

المصنف أنه لا يرد شيئا ~~وهو ظاهر كلام المصنف~~

في الإشعار له ~~وهو اختيار القاضي حسين~~ والأصح من

وصاحب التهذيب

من الوجه عند الرافعي أنه يرد بدل اللبن وهو الثاني

من الروياني في البحر وهو اختيار [illegible]

وكلام المصنف ~~لم يذكر الرافعي الوجه الثالث في كلام المصنف~~

~~أنه لا يرد شيئا له~~ والأصح عند القاضي أبي الطيب والحاكي

أنه يردها ويرد معها صاعا عند التمر الأكل والغنم

وقال ابن أبي عصرون إنه الأقيس وجزم به في المرشد

وقد يعلم مما ذكرنا أن تخريج [illegible] الخضر نقل عن الشافعي

أنه لو باع أمة ذات لبن لم يرد معه شيئا وهو يرد ما صححه

القاضي أبو الطيب هنا لأنه لو كان اللبن بمنزلة الغرر يقابله

قسط من الثمن لما صح بيعها لمن أرضعته [illegible]

لمن يلزم [illegible] هذا ما ذكرته وعلى ما تقدم من تخريج الإمام [illegible] النظر

إلى [illegible] وهو أن لبن الجارية [illegible] له قيمة أو لا [illegible] الكلام [illegible]

[illegible] قاله الإمام [illegible] هذا المقام [illegible] والوجه [illegible]

وهو الصحيح حسن

فرع قد تقدم في باب الربا حكم اناث الخيل حكم الجاريه
ذكره الماوردي ولم يذكر الماوردي الا الجاريه يرد وجهين الاول والثاني
المصنف الله لا الوجه المذهب ... للمصنف

فرع قال العبدري ... الجاريه قولين وفي الاتان وجهين
فلذلك ... في الجاريه ... لتاني نصه لبن الجاريه
قولان وفي الاتان وجهان فاقتصر ... ان الخلاف في الجاريه منصوص عليه
في

ولذلك ... القول ... في ... هو وجهان او قولان

فرع ... العلماء القائلين بان حكم التصريه لا يختص بالابل والغنم
البخاري رضي الله عنه فانه قال في ترجمة باب النهي للبائع ان لا يحفل الابل والغنم والبقر
وكل محفله والمصراه التي صري لبنها وحقن فيه وجمع فلم يحلب اياما ولم يذكر في الباب
حديثا يتعلق فيه صيغة عامة نصه والله اعلم

فرع حكى المصنف في التتمه وجهين اصحهما انه لا يرد والثاني انه يرد
ولا يرد بدل اللبن قال الثاني في التتمه هو الرابع هو الثاني في المهذب والاول في التتمه
يحتمل ان يكون هو الثالث في المهذب وهو انه لا يردها والثاني له ويحتمل ان يكون الرابع وهو انه لا يرد
ويأخذ الارش ويحتمل ان يكون مقصوده على الرد الذي هو مشترك بين الوجهين ... دل
ان الوجهين ... عليه وهو ... هو الاول وقال ابن الرفعه في التتمه
انه لا يرد اللبن بل يأخذ الارش وقال ان القول بانه لا يرد ولا ... يرجع بالارش هو
ما حكى ابن يونس انه القول الاول ... ما تفسير ابن الرفعه لكلام ... ممنوع لما
علم واما كلام ابن يونس فيحتمل انه حكى الوجهين فيحتمل ... جعلهما ... الوجه الذي ... صححاه
... وهو الاحتمال الذي ... انه الاولى ... ابن يونس حمل كلام ... على احد
الوجهين دون الثاني

قال المصنف رحمه الله وان اشترى اتانا مصراه
فان قلنا بقول الاصطخري ان لبنها طاهر ردها ورد معها بدل اللبن
كالشاه وان قلنا بالمنصوص انه نجس ففيه وجهان احدهما انه
يردها ولا يرد بدل اللبن لانه لا قيمة له فلا يقابل ببدل والثاني
يمسكها ويأخذ الارش لانه لا يمكن ردها مع البدل لانه لا بدل
له ولا ردها من غير بدل لما فيه من اسقاط حق البائع من
لبنها ولا امساكها بالثمن لانه لم يبذل الثمن الا ليسلم
له الاتان مع اللبن ولم يسلم فوجب ان يمسك ويأخذ الارش

الشرح الاتان الانثى من الحمر

وقول الاصطخري بطهارة لبنها معروف مشهور وهو يقول
بطهارته وحل شربه وعلق الامام ... بعض الائمه وحكى الامام
ان من اصحابنا من حكم ~~بحل لبنها مع~~ بطهارة لبنها وحرمته
وهو بعيد والمذهب نجاسته اذا عرف ذلك فحكم
تصريه الاتان ... ما ذكره المصنف انه ان قلنا بطهارة
لبنها ردها ورد بدل اللبن ~~... اصحهما~~ وان قلنا بنجاسته فعلى الاول يرد

[illegible]

وقال ابن ... يردها لأن ردها بعينها دفعا لضررها ويأخذ الأرش
وممن ذكر هذه الطريقة الشيخ أبو حامد

والطريقة الثانية ~~التي ارتضاها الإمام~~ التي ذكرها الماوردي ومن القول
والقاضي حسين وذكرها أنه هل يرد أو لا يرد في المسألة وجهان فإن قلنا
إنه يرد فإن
إنه إن قلنا بنجاستها فليس له ردها لأن ردها شيئا

وإن قلنا بطهارتها فله ردها وهو قول الإصطخري ويرد معها صاعا من تمر

على وجهين كالجارية وأتان الخيل وهذه على ما ذكره المصنف

الطريقة الثالثة التي ذكرها القاضي أبو الطيب الجزم بردها وتخريج رد الشيخ أبو حامد و

بدل اللبن على الخلاف إن قلنا بطهارته رد بدله صاعا من تمر

وإن قلنا بنجاسته لم يرد لأن النجس لا بدل له ولا قيمة وهذه موافقة

لطريقة الماوردي في الجزم بردها ~~ومخالفة لها في~~ وأن الماوردي يرد

أبو حامد وأبو الطيب

من ذلك الصاع بدل اللبن على القول بطهارته وأبو الطيب جازم به

ومخالفة الطريقة للمصنف في قوله إنه يمسكها ويأخذ الأرش
وقد نسب الشاشي [illegible] القاضي أبي الطيب [illegible] على قول الإصطخري

فهذه الطرق الثلاث وطريقة العراقيين وبعضهم [illegible]

٤٧

والطريقة الرابعة التي ارتضاها الإمام أنه إن قلنا اللبن نجس

فلا تقابل بشيء ولم يعد إثبات الخيار وقد تعذر عن [illegible] المكان النجس
فلا [illegible] هذا الخيار بعد الرد وإن حكمنا بأنه طاهر حرام فلذلك فإن اللبن
المحرم لا يقوم وإن حكمنا بحله فالقول [illegible] الإباحة للقول [illegible]
الجارية وقد تقدم ذلك في الجارية

وهذه الطريقة توافق طريقة الماوردي في إلحاقها بالجارية على قول
طهارة اللبن وحله ويخالفها في أن الماوردي لم يحك القول بتحريم اللبن مع طهارته
ولا التفريع عليه وفي أن الماوردي جازم على قول نجاسة اللبن برد الأتان والأرش معها
والإمام يقتضي كلامه التردد في ردها وطريقة الإمام مخالفة طريقة
المصنف أيضا فإن الإمام لم يتعرض إلى أخذ الأرش والمصنف لم يتعرض

لحل [illegible] لطهارة اللبن مع تحريمه والله أعلم ولم يتعرض ابن عبد السلام
في اختصار النهاية لما أشار إليه الإمام من التردد في ثبوت الخيار

لم يتعرض الرد
في الرد على
والنجاسة
الخلاف [illegible]
سائر [illegible]
[illegible]
فإذا قلنا
لتحريم [illegible]

فتحصل من هذه الطرق اربعة اوجه احدها انه يردها ويرد
معها صاعا بدل اللبن الثاني انه يردها ولا يرد معها شيئا وهذا
هو الصحيح عند الرافعي وغيره وهو الذي جزم به المصنف في التنبيه
الثالث انه لا يردها ويأخذ الارش الرابع الذي دل عليه كلام
الامام انه لا يردها ولا شيء له لانه جعل ذلك من صور الخلاف ومراده به
الخلاف المبني على المراتب الثلاث التي تقدمت في [illegible] البهائم
ويأتي ذلك ان شاء الله تعالى عند كلام المصنف في تحفيل [illegible] الجارية
واذا ادى ذلك بعض كلام المذكور انما [illegible] وجه فاعلمه انه لا خيار له
ولم ار ذلك لغيره وان كان يشبه هذا الوجه مذكورا في الجارية
وذلك بعض كلام الماوردي حيث الحق الاتان بالجارية وحكى فيها الخلاف
[illegible] في سائر الحيوان [illegible] عن [illegible] النعم كما نقله عن النص عن والعراقيين
وفي التتمة فيها عيب لا [illegible] وهذا الوجه ليس مذكورا في كلام المصنف
~~والوجه الثالث [illegible] انه لا [illegible] ويأخذ الارش~~ والاوجه
الثلاثة التي ذكرها المصنف ذكرها الشيخ ابو حامد ايضا مع قوله ان
الطاهر [illegible] [illegible] والوجه الرابع [illegible] الجارية فهذه
الوجوه [illegible] عن النص [illegible] [illegible] [illegible] تتحرر الاوجه
الاربعة وهي [illegible] الاربعة التي ذكرها المصنف في الجارية
وان [illegible] لما [illegible] وقال ابن الرفعة [illegible] على قول

بعد ان صلى كلام الاصحاب وهو [illegible] على انه يرد مثل اللبن ان [illegible] وقال
الاصطخري وعندي يجب ان يرد الاتان لان لبنها نجس لا يكون الا [illegible] نعم
[illegible] ويعتد بذلك كان [illegible] البهيمة [illegible]
[illegible] [illegible] بما يعطي [illegible] وهذا الذي ذكره [illegible]
كان [illegible] على الوجه الاربعة لكنه بعيد لانه على القول بطهارته وجعله
ما يقابل العوض ~~[illegible]~~ [illegible] الانعام
وان كان [illegible] فهو منها [illegible] لكنها [illegible] [illegible] الاعشار
بذلك ولم [illegible] ان يقول بذلك في الجارية ولم يقل به [illegible]
انه يجب رد بدله

فرع قول المصنف لم يرد التمر الا ليسلم له الاتان [illegible] [illegible]
في الجارية لم يرد التمر [illegible] له [illegible] من اللبن [illegible] مضبوطة [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] المعروفة [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible] فان [illegible] الاتان [illegible] الجارية مع اللبن [illegible]
ما [illegible] حصلت في [illegible] [illegible]

فرع جزم المصنف في التنبيه بانه يرد الاتان ولا يرد بدل اللبن ويردد في رد الجارية
[illegible] [illegible] [illegible] [illegible]

قال المصنف رحمه الله فصل وان

اباع شاة بشرط انها تحلب كل يوم خمسة ارطال فعلى وجهان

بنا على القولين فيمن باع شاة وشرط حملها احدهما لا يصح

لانه شرط مجهول فلم يصح والثاني يصح لانه يعلم بالعادة

فصح شرطه فعلى هذا اذا لم تحلب المشروط فله الخيار

بين الامساك والرد الشرح هذه المسالة

جزم الرافعي فيها بعدم صحة البيع وصرح في الروضة بانه يبطل البيع

قطعا لان ذلك لا ينضبط فصار كالو شرط في العبد ان يكتب

كل يوم عشر ورقات ولم يتعرض الرافعي للمسالة في باب التصرية

وابن الصباغ ذكر المسالة هنا وجزم فيها بالبطلان وكذلك صاحب التتمة

قبيل هذا الباب صرح بان العقد وجزم بان العقد فاسد وقال مع انه لم اذا

شرط انها لبون فان كانت تدر اللبن فلا خيار له وان لم تكن لها لبن اصلا

فله الخيار ونقل بعض المصنفين مسالة الكتاب وحكاية الوجهين فيها

عن التتمة ولم ارها فيها بل الذي ذكره ما نقلته البطلان والمصنف اكثر

هو نقل من ابن عصرون ذلك وهم منه ولعله جاء في المسالة كتب التتمة وقال

الروياني في البحر لو اشترى شاة على انها تحلب كل يوم كذا وكذا قال الاصحاب لا يصح

قولا واحدا قال وقيل فيه وجه انه يصح وقال ابن ابي عصرون في الانتصار انه لا

ذلك قال غيره … بعلو عن احمد … بطلان … ولو شرط … عن اللبن … فله الرد قال … الروياني وكلما المسالة … لا اشكال فيه كلاف … مسالة الكتاب … وصحح صاحب العدة … الوجهين … في مسالة الكتاب وحكاية المصنف

الصح البيع على اصح القولين فيحتمل ان يكون تابعا للمصنف

في حكايته الخلاف في المسالة واطلق القولين على الوجهين ويحتمل

ان يكون عنده نقل من خارج فمن حكى الخلاف ايضا في هذا الباب

العمراني ويحتمل ان يكون تابعا للمصنف وكذلك الحكم فيما اذا شرط ان

الشاة تضع لراس الشهر مثلا والمشهور في المسالتين القطع

بالفساد ولم ار الخلاف الا في كلام المصنف والروياني وصاحب العدة واتباع المصنف كالشاشي وغيره

ويحتمل ان يكون وصل ذلك الى الروياني وصاحب العدة من جهة المصنف ايضا

على ان المصنف وحده كاف في النقل فهو الثقة الامين ولا يستبعد

ذلك من جهة المعنى فان ذلك قد يعلم بالعادة فان الشاة التي جربها

البائع وجربها دائما ومن يدر كل يوم مقدارا معلوما او اكثر منه

فهذا القدر الذي جرب وجوده منها على الظن الغالب يغلب على الظن دوامه

اما تحمل الراس الشهر المنقول عن العمراني فذلك بعيد الا على ارادة التقريب

الكثير نعم ههنا كلام احدهما ان الفرق ظاهر بين اشتراط

قدر معلوم من اللبن واشتراط الحمل فان اشتراط الحمل كونها حاملا

نظير اشتراط كون الشاة لبونا ولم يصح فيهما الصحة اما اشتراط مقدار

من اللبن فهو نظير اشتراط الحمل شيء لم يوجد فاشتراط مقدار وصف

في الحمل وللاول بعضه لانه لاهل العلم به الثاني ان بنا المصنف

الوجه على القول في اشتراط الحمل يقتضي ان يكون الصحيح كالصحيح

صحة الشرط هاهنا لان الصحيح صحة اشتراط الحمل للاول ان عين

من القول المصنف على صحابه الخلاف صحح البطلان والبر الاصحاب

وطعوا به والعروض قاطعة وجعله من ثنية مسقط عن نية اصل الحمل

واللبن ○ التفريع اذا قلنا بالصحة وذلك

فاحلف مله الخيار من الامساك والرد قال المصنف ومقتضى ذلك
الحاقها بالمصراة

انه لا فرق بين ان يحصل الخلف في ابتداء العقد او بعده ما لم يطرا ت

حالة تحال نقصان اللبن عليها فان ذلك عيب للبائع ومقتضى الحلع

على ذلك فهل يقول ان الخيار على الفور او يمتد الى ثلاثة ايام كما يقول الوجهين

في المصراة انه ان حصل الخلف فهل الثلاثة يجري فيها الخلاف

المذكور في المصراة في انه يمتد الخيار الى ثلاثة ايام او يكون على الفور

او الخصلة العقد بعضا الثلاثة على الوجه السابقة ولو ظهر

الخلف بعد الثلاثة فيكون على الفور في المصراة والثاني هاهنا

يقول ان جامدا به النسب الخيار بعد الثلاثة الراجح ان ما حصل ان الخيار

ثابت بالشرع وهاهنا ثابت بالشرط نعم لو ظهر نقص اللبن هاهنا

بعد مدة فان كان ذلك لسطر ان حار يقتضي ذلك فلا اشكال

في انه ليس الخيار بل ذلك عيب للبائع لا بسببه ما حصل بيد

المشتري وان لم يظهر حاله تحال نقص اللبن عليه فيحتمل ان

يقال انه لا اثر للنقص ايضا لانه لما دلم اللبن وسع على مقتضى الشرط
حصل الوفا بمقتضى الشرط وعلى ذلك منزلة الحلول والنقص

بعد ذلك من طريه محمول على بعد طرا ولهذا في المصراة لو دلم

اللبن بعده ثم حصل نقص لم يثبت بذلك وجود التصرية بل ذلك

محمول على نقص حادث وانما يثبت الخيار حيث يثبت اذا اعرف
البائع او قامت بينة انه كان ينقص اهاو واما بعد ان ذلك فيحتمل

ان يقال انه اذا طلبها بثلاثة ايام واللبن على طلبه يتغير سعة الحقد

فيعني بعد ذلك لا يوثر ويكون للثلاثة ضابطا لذلك لاعتبار

الشارع اياها في هذا الباب ويحتمل ان لا ينضبط بحد مقتضيه بل ما

يظهر من شاهد الحال ودلالته على ان النقص لامر اصلي او طاري والله اعلم

قال المصنف رحمه الله فصل

وان اشترى جارية قد جعد شعرها ثم بان انها سبطة او
سود شعرها ثم بان […] ببياض شعرها او حمّر وجهها
ثم بان صفرة وجهها ثبت له الرد لانه تدليس بما يختلف
به الثمن فثبت به الخيار كالتصرية وان سبط شعرها ثم
بان انها جعدة الشعر ففيه وجهان احدهما لا خيار
له لان الجعدة اكمل واكثر ثمنا والثاني انه يثبت له الخيار
لانه قد يكون السبطة احب اليه واحسن عنده وهذا لا
يصح لانه لا اعتبار به وانما الاعتبار بما يزيد في الثمن
والجعدة اكثر ثمنا من السبطة وان ابتاع صبرة ثم
ثم بان انها على صخرة او بان ان باطنها دون ظاهرها في الجودة
ثبت له الرد لما ذكرناه من العلة في المسئلة قبلها

الشرح الفصل يشتمل مسائل من التغرير
الفعلي الملحق بالمصراة اما بالاتفاق واما على وجه وقد سبق ان ثبوتها
تقدم الى ان ذلك على الاطلاق وقد عرفت بذكرها هاهنا ويجعل

ذلك بعد […] على مسائل الفصل قال الامام ان ائمة المذهب قضوا
بان كل تلبيس حال محل التصرية من البهيمة اذا اقتضى
اختلاف […] ثبت الخيار فلو جعد الرجل شعر الجعدا
لا […] عن جعد الخلقة ثم زال ذلك ثبت الخيار للمشتري ونزلوا
التجعيد منزلة اشتراط الجعودة وقد طرد في هذا مسلك
في الاشتراط واذا اجرى الكلف […] لا ظهور له فلا مبالاة
به فاما اذا كان على ثوب العبد قطعة مداد فهو لا ينزل
منزلة شرط كونه كاتبا ولو كان وقع المداد بحيث يعد
من مثله ان صاحب الثوب ممن يتعاطى الكتابة فاذا اخلف
الظن ففي ثبوت الخيار وجهان واذا اشتمل على ظهور شيء في
العادة […] ظهوره […] وما لا يظهر
يخرج عنه وما […] من الطرفين يختلف الاصحاب فيه
هذا كلام الامام وهو مبني على المراتب الثلاث التي […] الخيار فيها

جزما والى لا يفسد جزما والتي تردد فيها ولم يذكر المصنف
المسئلة التي يحرم بعلم الخيار فيها اقتصارا منه على ما يحتوي التصرية جزما
او على وجه اذا عرفت ذلك فقد ذكر المصنف من المشتبه
الاولى امثلة منها اذا اشترى جارية قد جعد شعرها
ثم بان انها سبطة اتفق الاصحاب على ثبوت الخيار قياسا على
المصراة لان الغرض يختلف بالجعودة والسبوطة وايضا الجعودة قيل
انها تدل على قوة الجسد والسبوطة تدل على ضعفه وللمسئلة شرطان
احدهما ان يكون المشتري قد راى الشعر فلو لم يره ففي صحة العقد
احدهما وبه قال — وبه قال القفال وجماعة
وجهان الاكثرون وقطع ابن ابي هريرة انه لا يصح والثاني وهو الاصح عند
الماوردي الصحة فعلى الاول لا تاتي المسئلة وعلى الثاني اذا لم يره لا
يثبت الخيار الا اذا شرط وقد قال الشافعي رحمه الله في المختصر
ولو اشتراها جعدة فوجدها سبطة فله الرد فالاكثرون حملوه

لو دفع غايب

على مسئلة الكتاب اذا كان البائع قد جعد شعرها اعني على الصحيح عندهم
انه لا بد من رؤية الشعر وعلى الوجه الثاني يحمل ذلك ويحتمل
ان يكون المراد ما اذا شرطها جعدة وفي كلام الرافعي ما يقتضي جواز
حمله على الاشتراط وان زعما على الاصح لان الشعر قد يرى ولا تعرف
جعودته وسبوطته لعروض ما يسوي الحال لكن عنده من
الاستدلال وقرب العهد بالتسريح ونحوهما ففي دون المسئلة
مخصوصة للشافعي بين الاحتمال وعلى كل حال لا خلاف في
المذهب فيها الشرط الثاني ما نقل عن الامام ان التجعيد
يكون بحيث لا يتميز عن تجعيد الخلقة والاكثرون سكتوا عن ذلك
ولا شك انه اذا كان التجعيد يسيرا بحيث يظهر لغالب الناس انه مصنوع
فالمشتري منسوب الى تفريط اما اذا كان التجعيد بحيث يحتمل كونه خلقة
اولا موهما كونه خلقيا فهذا محل الخيار وهو مراد الامام.
ويشترط ثالث ان يكون ذلك التجعيد من البائع او غيره باذنه
فلو تجعد بنفسه جزم الغزالي في البسيط بعدم الخيار

فرع

والاشبه تحريمه على ما اذا فعلت الشابة بنفسها وفي تفعيل ان
فيها خلافا وفي التصحيح خلاف والاصح عند صاحب المهذب وتصحيحه للام
ثم ان الظاهر ثبوته هناك كما تعلم فينبغي ان يكون هنا كذلك وكلام ابن الر
عصفور في الانتصار والمرشد يقتضي ثبوت الخيار وكذلك فانه قال
ان نظر الى شعرها فرآه جعدا ثم بعد ذلك بان انه سبط ثبت
له الرد وهذه العبارة بعمومها تشمل ما اذا جعد نفسه وما
اذا جعده ولكن عبارة الماوردي في الحاوي ونواقه ما سيذكره
ان شاء الله تعالى عن الصيدلاني ان محل ما اذا كان مشروطا واصل الخلف به
اقتضى الخيار وجها واحدا فالتدليس الظاهر فيه كالشرط وواقعه القاضي على ان
كان قد خالف في سرايه القسم وهذا الضابط يقتضي ثبوت الخيار عند التدليس
وهو الظاهر فانه لا فرق بين تجعيد الشعر بنفسه وبين فعل الشابة بنفسها ولعل
الاصحاب انما لم ينصوا على ذلك لانه مثل ما نصوا على فعل الشابة لان فعل
الشابة بنفسها قد يقع كثيرا واما تجعيد الشعر بنفسه فيبعد لا سيما
في الحالة فان وقع ووقعه فهو كفعل الشابة بنفسها ولعل الفوراني والعالمي
يقتضي ثبوت الخيار فيما اذا فعلت الشابة بنفسها كما هو راي الغزالي في الوجيز فلذلك
حرمه في تجعيد الشعر بنفسه على ذلك ٥ تنبيه المراد بالتجعيد
ما يخرج الشعر عن السبوطة المكروهة عند العرب وهو ما يظهر اذا ارسل من
التكسير وليس المراد بالجعد القطط فان ذلك مكروه ايضا واحسن الشعر
ما كان بين ذلك وقد جاء في وصف شعر النبي صلى الله عليه وسلم انه كان شعرا رجلا ليس بالجعد ولا السبط
وفي رواية اخرى لم يكن بالجعد القطط ولا بالسبط كان جعدا رجلا وقوله سبط

والفوراني القاضي الجد

والتقبض والالتوا

المسألة الثانية من امثلة المسألة الاولى اذا سود شعر الجارية
ثم بان بياض شعرها او حمر وجهها ثم بان صفرة وجهها ثبت
الخيار بالخلاف والكلام فيه كالكلام فيما اذا جعد شعرها حرفا بحرف
وقياس ما قاله الفوراني فيما اذا حصل ذلك بنفسه ان يأتي ها هنا
وتحمير الوجه او الخدين يكون بالدمام وهو الكلكون قال القاضي
ابو الطيب وهو على شكل المثال وهذه اللفظة مذكورة في المهذب في باب
الاحداد وهي بكاف مفتوحة ثم لام مسددة مفتوحة ايضا كما قاله
مضمومة ثم واو ساكنة ثم نون واصله كل لون بضم الكاف وسكون
اللام والكل الورد واللون اللون اي لون الورد وهي لفظة عجمية معربة هكذا
قال النووي في المهذب ٥ ومن مسائل هذه المسألة اذا بيض وجهها
بالطلاء ثم اسمر قاله القاضي ابو الطيب والطلا .
وكذلك اذا صبغ الحمار حتى حسن لونه او نفخ فيه حتى صار بالنفخ كانها
ذات سمنة فانها صاحبة السمنة او دهن وكذلك لو كان له رحا فحبس الما
فاراد البيع فحبس الما في الطريق حتى اجتمع الما الكثير فلما اراد العرض
على البيع ارسل ذلك الما المحبوس حتى ظن المشتري ان الرحى تسرع الما
بسرعة الدوران ثم ظهر ان الما قليل اتفق الاصحاب عليها وكلامهم يقتضي ان الحكم
واتفق عليها وكذلك اذا حبس الماء ثم اطلقه عند البيع او الاجارة ذكرا

او الاجارة

إذا أرسل الزنبور في وجه الجارية فانتفخ وظنها المشتري سمينة ثم بان خلافه
أو لون جوهر اللون الملخص أو لعقوا [illegible] قطنه المشتري كذلك لم [illegible]
بحسب تصحيح سعه

اتفق الأصحاب في جميع هذه المسائل على ثبوت الخيار لما ذكره المصنف

وقوله مما يختلف به الثمن احترز به مما لا يختلف به الثمن كالمسألة الثانية إذا سبطه

فبان جعدا فإن الثمن يزيد به وما أشبهها مما يزيد الثمن لا ينقص الثمن به

ولو لم يخضب الشعر ولا شرط سواده ولكن رآها مطلقا فوجدها المشتري [illegible] الشعر [illegible]

المرتبة الثالثة ما في ثبوت الخيار فيها خلاف

وهو على قسمين منه ما صار الخلاف فيه من ضعف الظن ومنه ما صار الخلاف [illegible]

فمن ذلك ما ذكره المصنف إذا سبط شعر الجارية ثم بان أنها

جعدة الشعر فلا شك أن الجعد أشرف وقد يكون السبط أشهى إلى

بعض الناس ففي المسألة طريقان أحدهما ما ذكره المصنف وارتضاه

الإمام أن في المسألة وجهين كالوجهين فيما إذا شرط أنها سبطة

الشعر فبانت جعدة ففي الخيار بالخلف في هذا الشرط الوجهان الأولان

فيما إذا شرط أنها ثيب فخرجت بكرا أصحهما في المسائل الثلاث أنه لا خيار

وهو الذي صححه الماوردي وغيره [illegible] في شرط السبوطة

والطريقة الثانية أنه لا يثبت الخيار في التدليس بالسبوطة وجها واحدا

وإن ثبت في الخلف باشتراطها قاله الصيدلاني وجعل ذلك ضابطا عاما أن

كل ما لو كان مشروطا وأثبت الخلف فيه أقصى خيارا وجهان أحدهما التدليس

الظاهر فيه كالشرط فإذا جعد شعر المملوكة ثم بان سبطا ثبت الخيار وكل ما

اقتصر الرافعي عليها

لو فرض مشروطا وصور الخلف فيه ففي ثبوت الخيار وجهان

فإذا فرض التدليس فيه ثم تبين على خلف الظن فلا خيار وجها

واحدا الصيدلاني [illegible] أولا وفي صور الفعل في الباب عن القول

قال الإمام وهذا تحكم لا مساعد عليه فالتدليس في ظاهر

الفعل كالقول في محال الوفاق والخلاف على الاطراد

والاستواء فإذا سبط الحر شعر الجارية ثم بان أن شعرها جعد

ففي الخيار الوجهان عندنا قال ابن الرفعة وكذا ابن العجب من قول

الإمام أن ما ذكره الصيدلاني تحكم [illegible] ظاهر من جهة أن مأخذ

إثبات الخيار عند التغرير بالفعل التصرية بالإجماع وقد حكى أن مأخذ

إثبات الخيار في التصرية عند بعض الأصحاب الخبر وذلك بالعيب وإذا

كان كذلك لم يحسن إثباته إذا خرج المبيع أجود مما رآه لانعدام [illegible]

ويكون حينئذ الصيدلاني قطعه ناظرا إلى المعنى الأول ولعله هو

قائله فإنه لم يلزمه وقاله استعدا [illegible] هذا أنه موافق له

قلت ويهن الضعف لأمرين أحدهما أن الصيدلاني إنما علل

اسعا الخيار يضعف الظن ويصور الفعل عن القول وبهذا المعنى لا فرق
فيه بين الجعودة والسبوطة فانه لم يكن الفعل والظن معتبرا في الثاني لم يكن
معتبرا في الأول فاما ان يقال ~~باستواء الكل~~ بمساواة ذلك للقول [illegible] بالتدليس الخيار في واحد منهما ان قيل بمساواته
فيهما او وان قيل باعسان مع انحطاطه عن رتبة القول حتى يجري الخلاف
~~[illegible] الخيار في الأول قطعا والخيار~~
فيحتمل ان يكون ذلك في الصورتين اما الكل بثبوت الخيار في الأول قطعا
ثبوت الخيار في الأول قطعا كالقول وعدمه في الثانية قطعا والوجه له
ولو كان الصيد الذي [illegible] عن التعليل الا ان يجعل ذلك وان الخيار ثابت
في الأول عند بعضهم لمساواته للشرط وعند بعضهم ~~لخروجه~~ انقص العيب
بالعيب ومنتف في الثانية لعدم العيب للاصالة ناص على ان التدليس كالشرط
في الصورة الأولى وعلى ان انتفاء الخيار في الثانية لضعف الظن بتصور الفعل بلا جزم
مال الامام ان ذلك يتخرج على الثاني ان القائلين من الاصحاب بان اثبات الخيار
في التصرية مأخذه الالحاق بالعيب معناه الاتفاق تشويه [illegible]
الذي وطن المشتري نفسه عليه بروية [illegible] على ان الصورتين حتى [illegible]
فيما اذا احتلبت الشاة نفسها ومقابلة القول الذي يلحق الخيار الخلاف
حتى لا يثبت الخيار الا اذا كان حاصلا بتدليس من البائع [illegible] وان كان

لذلك المنزل يعول بثبوت الخيار هاهنا الا ان المشتري وطن نفسه
على السبوطة لما راها وقد يكون له فيها غرض وليس معنى الخلاف ذلك
بالعيب الا حمل دلالة الروية على هذا الوصف لدلالة الغلبة على وصف
السلامة ويدل على هذا ان الصحيح انه لا يعلم ان التصرية ملحقة بالعيب
لما دل عليه [illegible] الشافعي والعرف ولذلك كان الصحيح ثبوت الخيار فيما
اذا احتلبت بنفسها [illegible] والطريقة الصحيحة هاهنا جريان الوجهين
[illegible] ان القاصد [illegible] بالعيب [illegible] العلم الخيار بها
لها واما ان الصحيح من الوجهين هاهنا انه لا خيار ولان الصحيح
من الوجهين فيما اذا اختلف الشرط لضعفه [illegible] كذلك والله اعلم وبما ذكرناه
يظهر لك ان هذا القسم منبني على الكلام بالتصرية وانما الخلاف في [illegible]
[illegible] في التصرية وعلى الصحيح [illegible]
القسم الثاني [illegible] المشتبهة التي هي محل الخلاف ما يضعف الطرفية
والخلاف [illegible] هذا القسم في الحاقه بالتصرية [illegible]
فمن ذلك لو لطخ ثوب العبد بالمداد او البسه ثوب الكتبة او الخبازين
او سود انامله
وخيل كونه كاتبا او خبازا فبان خلافه فوجهان اصحهما نفي الخيار
للتلبيس واصحهما عند الرافعي وغيره لا خيار لان الانسان قد
يلبس ثوب غيره عارية فالذنب للمشتري حيث اعتمد ما ليس فيه
تغرير ولذلك لو [illegible] حتى [illegible] فيحمل المشتري [illegible]

فاما لاقاله المتولي والامام نقلا عن الاصحاب والرافعي وكذلك
لو ارسل الزنبور في ضرعها حتى انتفخ وظنها المشتري لبونا قاله المتولي
والرافعي ايضا لان الحمل لا يكاد يلتبس على الحس ومعرفة اللبن
ينتشر في الضرع لعضل اليدين بخلاف صورة التصرية ولكن
اللبن فانه لا يسهل الى معرفتها ولم يذكر المصنف شيئا من امثلة
وهو ابتاع الحمار في مسئلة تحميل الحمل منسوب الى الخاطئ
هذا القسم المرتبة الثالثة التي اشتبه فيها الحمار قطعا
وهو اذا جرى الكلف بشيء لا يظهر له كما اذا كان على ثوب العبد
نقطة من مداد فهذا الايثار مشترطه المشروط شرط كونه
كاتبا فهكذا ذكر الامام وشبه على ان على الوجهين اللذين ذكرناهما
في المرتبة الثالثة ما اذا كان وقع المداد بحيث يعد من مثله ان صاحب
الثوب ممن يعاطى الكتابة ولم يذكر المصنف هذه المرتبة الاخيرة
ولا شيئا من امثلة القسم الثاني من المرتبة الثانية وانما ذكر مسئلة سوط
السقوف وقد ينبه على انها وان كان فيها خلاف في الرد فليس ذلك
لاصل خلاف في الحاقها بالمصراة بل لاصل خرجها على الوصف
الاول فينبغي ان يحمل كلام المصنف على انه لم يرد الا ذكر

المصراة وما يلحق بها ولذلك ذكر بعده مسئلة هي
من المرتبة الاولى التي لا خلاف في ثبوت الخيار فيها وهي اذا
اشترى صبرة ثم بان انها على صخرة او بان ان باطنها
دون ظاهرها في الجودة اي وان كان الكل جيدا لا غش فيه
فاما مسئلة الصبرة اذا بان انها على صخرة وظن المشتري عند
العقد ظن انها على استواء الارض فهل يتبين بطلان العقد
فيه وجهان اصحهما الاول لكن للمشتري الخيار كما ذكره المصنف
تنزيلا لما ظهر منزلة العيب والتدليس
وهو الذي نص عليه الشافعي رضي الله عنه في باب السنة في الخيار في الجزء التاسع من الام
قال الرافعي وهذا ما اورده صاحب الشامل وغيره والثاني وبه
قال الشيخ ابو محمد يتبين بطلان العقد لانا تبينا الاخرة ان
العيان لم يقع على ما شهد اذ ظنها مستوية الارض اما لو علم
بالحال فلا بطلان ولا خيار في صحة البيع قولي بيع الغائب والثاني
القطع بالصحة والثالث القطع بالبطلان وهو ضعيف وان
كان منسوبا الى بعض المحققين فان قلنا بالصحة ثبوت الخيار هنا
نعرفه بمقدار الصبرة او العلم بخمسة برؤية ما تحتها
والوجهان في حالة ظن الاستواء مفرعان على القول بالبطلان هاهنا

واما اذا بان باطنها دون ظاهرها في الجودة فالتدليس
حاصل لمسألة المصراة وتجعيد الشعر وشبهها من المسائل المجزوم
بثبوت الخيار فيها ولم ارها في غير كلام المصنف والذي الحكم فيها
واضح وانما اخر المصنف هذه مسألة تسبيط الشعر المخالف
فيها حتى يحصل بسط الشعر بعد تجعيده والخلاف فيها لغير الحاوي
بالمصراة لما يفعل التدليس عليه والله اعلم وقد يقال ان العلم بباطن الصبرة
مما يسهل استكشافه بادخال اليد فيها ونحوه فهلا كان ذلك كعلف البهيمة وارسال
الزنبور واخواتها وقد يقال ان الاصح عدم ثبوت الخيار فيها لسهولة الاستكشاف والجواب
ان الاستدلال بظاهر الصبرة على باطنها امر معتاد لا يستكشف صاحب العرف ويستوي فيه الصبرة
وغيرها واما انتفاخ بطن البهيمة وضرعها واخواتها فلا يعتاد دلالته واصحه على الحمل اللبن والمكيع

~~فرع اذا اشترى جارية فوجدها~~
~~تظن الاحتمال انه لا طاهر لها احمد عليه ومن اصحابنا من قال~~
~~كان يشبهها ملوثا ان العادة وجدها لنا له الخيار لانه وجدها على صفة~~
المعهود بان الزمان في النحو هذا اصح عندي ⊙ اذا اسلم اليه في
جارية جعدة فاحضر سبطة كان له ردها وان اسلم في سبطة فسلم اليه جعدة
فلا خيار له على اصح الوجهين قاله القاضي ابو الطيب ⊙
اشترى جارية على ان شعرها اسود فبان ابيض فله الرد وجها في ارى ذكره فاسية
ان في الوجهان فيما اذا شاهد شعرها اسود فبان اسود جعل السبوط ولذلك
هو ولي البحر للبنه وسمه سمعهم لم اثوبهما ⊙ الخيار في بعض الرد انه حسنه التعذير
والصبرة ودا هاد النمس ان اسناه ⊙ ومن التدليس الذي لا يسد به خيار ان يسدد طلب
هذا الشيخ يلدا او اسرته بلدا فان المشتري يعتبر بما فوله ويرد في الثمن قاله العامي جزعه

فرع عن المصراة اذا طلب لبنها ثم ردها بعيب
ذكر العراقيون هذا الفرع عن الكلام في مناظرة جرت بين الشافعي ومحمد بن
الحسن قال الشافعي فيما اذا لم يكن هناك لبن يحتمع انه يردها والا لزمه
رد اللبن المحلوب ولا ارد من العلة لان اللبن لم يكن موجودا في حال العقد
واما ما حدث في ملكه وان كان قد ورشح في الدار الكلام فذلك بسبب الاعتبار له
له وما حدث في ملكه بعد القبض فمن الرد والموجب عليه بدلا لاجله العبد لمحمد العسم
لا يملك الحادث فيه لانه ليس عند العقد لكنها بل يتسقط من الثمن ما يكان الى البدل اذا علم عنه العقد
وان طرفه ضرعها لم يحكم لها العادة لا لان البضعة تحلبها ثم علم بها عيبا
قال هؤلاء اعني الشيخ ابا حامد والقاضي ابا الطيب ومن وافقهما
فان كان اللبن باقيا فلا رد لانه ساوله لا الا ستعلام العيب فلا يمكن له الرد
بعض المبيع وان كان باقيا فعند الى ابي حامد والقاضي ابي الطيب ومن وافقهما يبنى على الوجهين المتقدمين
فيما لو كان اللبن باقيا وطلب المشتري رده كان فلنا الرد رجع بالارش
~~هكذا قال الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب~~ ولم يعترض للعيب وصاحب
المهذب وبين هل الماوردي حالة بقاء اللبن بخصوصها والذي يقتضيه الظاهران صاحب
المهذب القائل برد الصاع البدل اللبن والحاجب عنه من بقاء اللبن بلغة المصراة على المذهب
والماوردي يحرر ان يكون فيه لا يعد العلم بعدما اللبن الا ان يقع على رده وقول الامام يحمل الكلام
صاحب المهذب على الماوردي بقدم معلما ان في حالة بقاء اللبن انما سبيل طرق

طرق امساك الرد او الرد مع رد اللبن او الرد مع رد التمر او الرد مع
رد البدل عن التمر او التخريج على العامل بالقسط وفي هذه المسالة
اذا لم يرد الشاة مع اللبن عند بقاء شيء ليس في مثل المصراة على ذلك
القول وهو انا هنا على قول [illegible] يقول له ان يرد ويجبر البائع على
القبول وللمشتري مع ذلك ان لا يرد اللبن ويرد الشاة وحدها مع التمر
واما هنا على هذا القول فانا نقول اما ان يرد اللبن والشاة واما ان
لا يرد شيئا ولا نقول ان له رد اللبن التمر لانه لو كان بالعامل يرد التمر
وانما يمنع من ذلك اذا كان باقيا واللبن عنده هو لا لغير اجرى ورد على
العقد وعن التصرية والله اعلم [illegible]
ان قول الامام ليس خارجا عن الاقوال الاربعة اعلم ان كل من قال بالرد ورد [illegible]
بدل اللبن يقول ان اللبن يقابله قسط من الثمن ومن قال يرد ولا يرد بدله
يقول بانه لا يقابله قسط ومن يقول بانه لا يرد اصلا يقول بانه يقابله
بالقسط فيشبه ان يكون اطلاقهم يخرجه على ذلك ويكون
ما ارتضاه الامام من التخريج قولا مخالفا على ذلك الا ان يكون طريقة مخالفة
وحينئذ يعود الطرق في القسم الاول الى اربعة وفي الثاني الى خمسة وانما ذكرت
طريقة الامام معهم لمغايرتها في ظاهر العبارة والله تعالى اعلم واذا [illegible]
على ما تقدم علمت ان الذي ينبغي ان يكون هو الصحيح في القسم الاول
احد [illegible] اما امساك

في القسم الثاني

امساك الرد كما اختاره الشيخ ابو حامد وقال القاضي ابو الطيب انه الصحيح
وذلك لان الصحيح ان اللبن يقابله قسط من الثمن فليس له ان يرد من غير بدله
ولا مع بدله لما فيه من تفريق الصفقة ورد الشاة بعد نقصها بالحلب [illegible] للرد
على العيب وان الصباغ الذي جعل الاصح ان اللبن ورد في المصراة على خلاف القياس
فلا يقاس غيره عليه ولكن لم في القسم الثاني لانهم بنوه على الوجهين [illegible]
في رد لبن المصراة عند بقائه والصحيح هناك انه لا يجبر البائع على قبوله [illegible]
البناء ان [illegible] الصحيح هنا انه لا يرد [illegible] العمرا اذا
قلنا امساك الرد سواء كان اللبن قائما او تالفا فالصحيح حينئذ امساك
الرد مطلقا في القسمين بخلاف ما اقتضاه كلام [illegible] اذا كان عند العقد
ليس موجود له قيمة [illegible] ورد الشاة وحدها [illegible]
فان قلت [illegible] واما قول صاحب المهذب [illegible]
واما قول الماوردي فان [illegible] اللبن [illegible] المصراة [illegible]
لا فيه اتباع الحديث فيه بعد فان الحديث الوارد في المصراة ان صح قياس هذه
عليه وجب ان يرد التمر كما قال صاحب المهذب وان لم يصح قياسها على المصراة
وجب ان يجري فيها على حكم القياس فيمتنع الرد كما قاله ابو الطيب ومن وافقه
فقول الماوردي [illegible] جميعا فاصح الاقوال واحسنها اصح قولين
اما قول ابن الطيب [illegible] واما قول صاحب المهذب وانما [illegible]

وان سلمنا عنه

يردها وفاء [illegible] مطلقا [illegible]

اي الطبث عن قول صاحب المهذب وان كان قول صاحب المهذب ... على

ما تقتضيه الحديث من جعل بدل اللبن صاعا من تمر

في كل منهما مرجح اما قول صاحب المهذب فلانه لما علم ان الشارع في المصراة

ان بدل اللبن صاع من تمر وجب ان يكون كذلك بدله في المصراة وفي غيرها الا اسماعيل المعنى

الذي يثبت لاجله قطع الشارع موجود هاهنا فيثبت بالقياس على المصراة واما

قول الشيخ ابي حامد وابي الطيب ومن تبعهما فرجحه الحمل على القياس الجلي في غير

المصراة وقصر الحكم الوارد في الحديث على محل النص لكونه مخالفا للقياس ...

وعندي في ان الترجيح من القولين

به محله والمجاورون لهذا القول للعراقيين اكثر

وقال صاحب العدة انه ظاهر المذهب

نظرا ان قول القياس على المصراة رجح قول صاحب المهذب والترجيح قول الى

الطبث هذا اذا كان بعد العقد لبن موجود له قيمة فان لم يكن

لبن كما رد الشاة وحدها لا نعلم فهو الذي يقتضيه نص ...

وذلك مما لا نزاع فيه

قول الاكثرين و

المذكور واعلم ان اطلاق النص يقتضي ايضا مخالفة قول صاحب المهذب

وقول الماوردي وانه يردها ولا يرد معها شيئا لا يقتضيه اطلاق ...

ان الفعل لكن الناقلون لذلك بعد التفصيل ...

اللبن الموجود عند العقد فيشبه ان النص محمول على ما اذا كان

في الضرع لبن يسير ولا يمكن حمله على ما اذا لم يكن فيها لبن اصلا لان في

كلام ... لكن في الذي حكيناه فرض المسالة فيما اذا كان فيها لبن

مورد ولبعد ... القياس على المصراة ... المصراة حلبها لا استعلام العيب ... فالوجه ... امثل منه ... ما قاله صاحب المهذب ... ان القول ... هذا ... حكاه

فالوجه ان يحمل على ان اللبن الذي ... فاما ان يكون لذلك الاول القديمة

لا اقتضاه بعلمه له عن القديم واما ان يكون محمولا على ما اذا كان لبن

يسير اما اللبن الكثير فهو مقابل بقسط من الثمن على ما صرح به ... في الكلام

وحكاه في موضع من كلام القول ... رد بدله والله اعلم الا اذا ... بالرد بدون

لا يقابل بقسط من الثمن وتحمل الرحمن قول الشافعي انه يرد شيئا بدل اللبن

اي اللبن الحادث فان في نصه الذي حكاه ابن بشرى قال واذا اشترى شاة غير

مصراة فاحتلبها شهرا او اكثر ثم ظهر على عيب دلس له فيها ردها

ولم يرد معها شيئا وفي هذا الكلام اشارة الى انه لا يرد معها شيئا عن ذلك

اللبن الذي احتلبه طول الشهر وصاحب المهذب ... ما قاله ... في هذه المسالة تابع للقاضي حسين

فانه يسئل عنها فقال ينبغي ان يرد معها صاعا من تمر

فرع اذا اشترى شاة غير مصراة وسكتنا هل كان في ضرعها

حين البيع لبن له قيمة اولا لم يرد معها شيئا وعليه يحمل قول الشيخ ابي حامد ومن تبعه

... فيه فيعلم ان غير المصراة لا يتحقق وجود لبنها حالة العقد فلم يسقط

عليه الثمن فلا يجب رد قيمته ٥

فرع الكلام هاهنا في بيع المصراة ومن الفصل الذي بعده في الرد بالعيب والمزني في المختصر

والاكثر الاصحاب جعلوا ذلك بابين فرجموا الاول باب بيع المصراة وترجموا الثاني باب الخراج بالضمان والرد

بالعيوب والمصنف جعل ذلك بابا واحدا لاشتراكهما فيما ينبه عليه اول الباب

قال المصنف رحمه الله

فصل ومن ملك عينا وعلم بها عيبا لم يجز
بيعها حتى يبين عيبها لما روى عقبة بن عامر رضي الله عنه قال
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول المسلم اخو المسلم فلا يحل
لمسلم باع من اخيه بيعا يعلم فيه عيبا الا بينه له ٥ وان علم
غير المالك بالعيب لزمه ان يبين ذلك لمن يشتريه لما روى ابو سباع
قال اشتريت ناقة من دار واثلة بن الاسقع فلما خرجت بها
ادركنا فقال هل بين لك ما فيها قلت وما فيها انها سمينة ظاهرة
الصحة فقال اردت بها سفرا ام اردت لحما قلت اردت
ان احج عليها قال بخفها نقب فقال صاحبها اصلحك الله
ما تريد الى هذا تفسد علي قال اني سمعت رسول الله صلى الله
عليه وسلم يقول المسلم اخو المسلم لا يحل لاحد يبيع شيئا الا
بين ما فيه ولا يحل لمن علم ذلك الا يبينه ٥ فان باع
ولم يبين العيب صح البيع لان النبي صلى الله عليه وسلم
صحح البيع في المصراة مع التدليس بالتصرية ٥

الشرح

الشرح حديث عقبة بن عامر هذا رواه ابن ماجه واخرجه
الحاكم في المستدرك وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين
ولم يخرجاه فاما حكمه بصحته فصحيح لان رواته كلهم ثقات من رجال الصحيح
ولا يظهر فيه علة مانعة واما قوله انه على شرط الشيخين ففيه نظر
لان في رواته يحيى بن ايوب وهو الغافقي وشيخ شيخه عبد الرحمن بن
شماسة وكلاهما لم يروي عنه البخاري وانما هما من افراد مسلم وللحاكم
شيء كثير مثل هذا وذلك محمول منه والله اعلم على ان الرجال المذكورين
في اسناد هذا الحديث لا تقصر رتبتهم عن الرجال الذين اتفق الشيخان عليهم
وان كان ذلك صعب فانه يتوقف على تتبع جميع احوال هؤلاء وهؤلاء
والموازنة بينهما وان تاتى ذلك في النادر فانه يصعب في الاكثر ولعل
عند البخاري بسائر رجال الشيخين الذي لم يخرج له لا نطلع نحن عليه وقد يقول
انه على شرطه فيما ما علمت نعم هذا الحديث على شرط مسلم لان الجميع المذكورين
اخرج لهم مسلم والناس متفقون عليهم ٥ وقد ذكر البخاري في جامعه
الصحيح هذا الحديث من كلام عقبة بن عامر فقال في باب اذا بين البيعان ولم
يكتما ونصحا وقال عقبة بن عامر لا يحل لامرئ يبيع سلعة يعلم بها
داء الا اخبره اورده هكذا معلقا وذلك لا يقدح في رواية
من رواه مرفوعا وعقبة افتى بذلك بمقتضى الحديث الذي سمعه من النبي
صلى الله عليه وسلم واعلم ان في لفظ الحديث في رواية كل من ابن ماجه

والحاكم مخالفة يسيرة في اللفظ لما ذكره المصنف في الباب وان لفظ
ابن ماجه ~~ولا يحل لمسلم باع من اخيه~~ المسلم اخو المسلم ولا يحل لمسلم
باع من اخيه بيعا فيه عيب الا بيّنه له ولفظ الحاكم وكذلك البيهقي عنه
المسلم اخو المسلم ولا يحل لمسلم ان باع من اخيه بيعا فيه عيب ان لا يبينه
له وليس في شي من الروايات التقييد بالعلم كما في كلام المصنف وان كان
العلم لابد منه في التكليف ولكن تركه كما في الرواية ابلغ في الزجر
عن ذلك وادعى الى الاحتياط والاحتراز فانه قد يكون بالمبيع عيب لا يعلمه
البايع ولكنه متمكن من الاطلاع عليه ولو بحث عنه واستكشفه لعلمه
فاهمله لذلك وترك الاستكشاف مع تجويزه له تفريطا منه لا يمتنع
تعرضه للاثم بسببه وبعد المخالفة في اللفظ يسير لا يتعلق بها
معنى نعم التقييد بالعلم مذكور في الاثر الذي ذكره البخاري من كلام
عقبة وكل الالفاظ المذكورة يدل على ان الذي لا يحل هو
الكتمان لا البيع ومعرفة هذا هنا نافعة في صحة البيع كما سيأتي
ان شاء الله في اخر الفصل ٥ وراوي هذا الحديث عقبة بن عامر بن
عبس بن مالك من بني رفاعة الجهني وفي نسبه وكنيته اختلاف
كثير والاصح في كنيته ابو حماد سكن مصر وكان واليا عليها وتوفي
بها في اخر خلافة معوية روى عنه جماعة من الصحابة وخلق من

التابعين وسند هذا الحديث من يحيى بن ايوب اليه وهم اربعة
كلهم مصريون وقبر عقبة معروف مشهور بالقرافة ٥
وحديث واثلة بن الاسقع الذي ذكره المصنف اخرجه
الحاكم في المستدرك من طريق ابي سباع المذكور وقال هذا
حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه وفي حكمه بصحته نظر
فانه من رواية ابي جعفر الرازي عن يزيد بن ابي مالك عن ابي سباع
وابو جعفر الرازي وهو عيسى بن عبد الله بن ماهان التميمي وثقه يحيى بن معين
وابو حاتم الرازي وتكلم فيه جماعة قال الفلاس سيء الحفظ وقال ابو زرعة
الرازي يهم كثيرا وقال احمد ليس بقوي وقال مرة مضطرب الحديث
وقال مرة صالح الحديث وعن الساجي انه قال صدوق ليس بمتقن وقال
ابن حبان كان ممن يتفرد بالمناكير عن المشاهير لا يعجبني الاحتجاج بحديثه الا
فيما يوافق الثقات ولا يجوز الاعتبار بروايته فيما لم يخالف الاثبات ٥ واما يزيد
ابن ابي مالك فقال يعقوب الفسوي في حديثه لين كان ابوه خالد بن هاني قاله الفسوي وقال
ابو حاتم من فقهاء الشام وهو ثقة وسئل ابو زرعة عنه فاثنى عليه خيرا وهو يزيد بن عبد الرحمن
ابن ابي مالك وقد روى عن واثلة نفسه وما قاله ابو حاتم وابو زرعة فيه اولى مما قاله الفسوي
وواثلة بن الاسقع الراوي لهذا الحديث من الصحابة المشهورين
وهو من بني ليث بن بكر بن عبد مناة بن كنانة واختلف في نسبه الى ليث
فلذلك لم اذكره ~~ولا خلاف~~ انه من بني ليث اسلم والنبي صلى الله
عليه وسلم يتجهز الى تبوك ويقال انه خدم النبي صلى الله عليه وسلم
ثلاث سنين ~~وكان من اهل الصفة~~ وعلى هذا يكون اسلامه قبل
تبوك ان كان المراد بثلاث سنين كوامل وكان من اهل الصفة
سكن الشام بقرية يقال لها البلاط على ثلاثة فراسخ من دمشق

وشهد المغازي بدمشق وحمص ثم تحول الى بيت المقدس ومات
بها وهو ابن مائة سنة وقيل بل توفي بدمشق في اخر خلافة عبد الملك
سنة خمس او ست وثمانين وهو ابن ثمان وتسعين سنة على ابا الاسقع
وقيل ابو محمد وقيل ابو قرصافة و بما القول الثالث قال البخاري انه توفي ودفن وقيل ابو
والصحيح في نسبه واثلة بن الاسقع بن عبد العزى بن عبد ياليل
ابن ناشب بن غيرة بن سعد بن ليث بن بكر والاسقع بقاف وعين معجمة
مهملة مكسورة وناشب بنون وشين معجمة ۞ ومن فضائله ما ذكره
البخاري في تاريخه عنه قال لما نزلت انما يريد الله ليذهب عنكم الرجس
اهل البيت قال وانا من اهلك فقال وانت من اهلي قال فهذا
ارجا ما ارتجي واكثر الناس يقولون فيه واثلة بن الاسقع وروى عن
مكحول قال هو واثلة بن عبد الله بن الاسقع

وابو سباع شامي يأتي ذكره الحاكم ابو احمد وابن عساكر من طريقه
ولم يزد على ذلك

وروى البيهقي هذا الحديث في السنن الكبرى عن الحاكم وابي بكر الحيري معا بذلك الاسناد
ولفظ الحديث في المستدرك كما ذكره المصنف الا انه سقط منه فلما خرجت بالدار
واثلة وهو يجر ازاره فقال يا عبد الله اشتريت قلت نعم قال بين لك ما فيها ~~ادركته~~
~~الحق بالطريق~~ والباقي سواء في المعنى

وسنن البيهقي

ابو مسهر يحيى بن بكير ... سنة خمس ...

وهذا ان الحديثان اللذان ذكرهما المصنف عن عقبة وواثلة متفقان
على تحريم كتمان البائع العيب ويزيد حديث واثلة بتحريم ذلك على غير البائع
ايضا اذا علمه وقد وردت احاديث في هذا المعنى غير ما ذكره المصنف
منها عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على صبرة طعام
فادخل يده فيها فنالت اصابعه بللا فقال ما هذا يا صاحب الطعام
قال اصابته السماء يا رسول الله قال افلا جعلته فوق الطعام حتى
يراه الناس من غش فليس مني رواه مسلم في اول كتابه الصحيح ۞
واصحاب السنن
وعن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم مر برجل يبيع طعاما فقال
كيف تبيع فاخبره فاوحى اليه ان ادخل يدك فيه فادخل يده فاذا هو
مبلول فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس منا من غش رواه
البيهقي وعن العداء بفتح العين وتشديد الدال المهملة وبعدها الف
بن هوذة ابن خالد قال كتب لي النبي صلى الله عليه وسلم هذا ما اشترى
محمد رسول الله من العداء بن خالد بيع المسلم المسلم لا داء ولا خبثة
ولا غائلة رواه البخاري تعليقا فقال ويذكر عن العداء بن خالد وقال
قتادة الغائلة الزنا والسرقة والاباق وهكذا هو في البخاري
اشترى محمد رسول الله من العداء بن خالد وروا الترمذي وابن ماجه
متصلا الا انه من حديث عباد بن ليث عن عبد المجيد بن وهب قال قال
لي العداء بن خالد بن هوذة الا اقرئك كتابا كتبه لي رسول الله صلى الله
عليه وسلم قلت بلى فاخرج الي كتابا هذا ما اشترى العداء بن خالد بن هوذة من محمد

رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى منه عبدا او امة لا داء ولا غائلة
ولا خبثة بيع المسلم المسلم قال الترمذي هذا حديث حسن غريب ○ وعن مخلد
وسليمان بن موسى عن واثلة بن الاسقع قال سمعت رسول الله صلى الله كلهما
عليه وسلم يقول من باع عيبا ولم يبينه لم يزل في مقت الله ولم تزل
الملائكة تلعنه رواه ابن ماجه ○ وعن عمر بن سعد عن عمه وهو
الحرث بن سويد النخعي قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم الى
البقيع فراى طعاما يباع في غرائر فادخل يده فاخرج شيئا كرهه
فقال من غشنا فليس منا قال الحاكم في المستدرك هذا حديث صحيح ○
وعن ابي الحمراء قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بجنبات
رجل عنده طعام في وعاء فادخل يده فيه فقال لعلك غششته
من غشنا فليس منا رواه ابن ماجه ○ والاحاديث في تحريم
الغش ووجوب النصيحة كثيرة جدا وحكمها معلوم من الشريعة
وكتمان العيب غش ○ وفي حديث حكيم بن حزام الثابت في الصحيحين
~~في البيعان بالخيار~~ عن النبي صلى الله عليه وسلم قال البيعان بالخيار ما لم
يتفرقا فان صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما وان كذبا وكتما محقت
بركة بيعهما ○ وعن تميم الداري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال الدين
النصيحة ○ وعن جرير قال بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
على اقام الصلاة وايتاء الزكاة والنصح لكل مسلم رواهما مسلم

اما اللغة فالعيب قال الجوهري العيب والعيبة والعاب
بمعنى واحد تقول عاب المتاع اذا صار ذا عيب وعبته انا
يتعدى ولا يتعدى فهو معيب ومعيوب ايضا على الاصل ويقول
ما فيه معابة ومعاب اي عيب والمعايب العيوب وعيبه
نسبه الى العيب وعيبه جعله ذا عيب وتعيبه مثله
وقال ابن فارس العيب في الشي معروف وقد قسم اصحابنا العيب واوضحوه
وبينوه بيانا شافيا وسانذكر ذلك ان شاء الله تعالى عند قول
المصنف والعيب الذي يرد به المبيع ما يعده الناس عيبا ○
والنقب بفتح النون والقاف وبعدها با موحدة وهو مصدر
وحفي نقب بكسر القاف ينقب بفتحها يقال نقب خف البعير اذا رق ونقب
الخف اذا تخرق ويقال نقب البيطار بفتح القاف سرة الدابة
ليخرج منها ما فتلك الحديدة منقب وذلك المكان منقب
وقوله خفها قال اهل اللغة الخف للبعير والحافر
للفرس والبغل والحمار وما اشبهه يسمى القائم من الدواب
والظلف للبقر والغنم والظبا وكل حافر منشق منقسم ○
~~اما الاحكام فقد تضمن الفصل ثلاث مسائل~~
~~الاولى ان من ملك عينا وعلم بها عيبا لم يجز ان يبيعها حتى يبين عيبها~~
والتدليس المراد به اخفا العيب ماخوذ من الدلسة

سابع

وهي الظلمة قال الازهري المدلس ان يكون بالسلعة عيب باطن فلا يخبر البائع
المشتري انها بذلك العيب الباطن ويكتمه اياه فاذا كتم البائع العيب
ولم يخبر به فقد دلس ويقال فلان لا يدالس ولا يوالس اي لا يخادع
وما في فلان دلس ولا ولس اي ما فيه خب ولا مكر ولا خيانة ٥ هذا من كلام
الازهري رحمه الله ٥ اما الاحكام فقد تضمن الفصل
ذلك مسائل الاولى ان من ملك عينا وعلم بها عيبا لم يجز
ان يبيعها حتى يبين عيبها وهذا الحكم منصوص عليه للنصوص المتقدمة
لا خلاف فيه بين العلماء قال الشافعي في اخر باب الخراج بالضمان من المختصر وحرام
التدليس وكذلك جميع الاصحاب واما ما قاله ~~الشافعي~~ الجرجاني
في الشافي انه اذا اراد الرجل بيع سلعة وبها عيب يعلمه واراد بيعها
استحب له اظهاره فعبارة رديئة موهمة لان ذلك امر واجب
وذلك لا يقوله احد له علم وتقييد المصنف بالعلم قد تقدم شيء
من الكلام وان نص الحديث مطلق لكن الوعيد الذي اورده المصنف لكن لابد
في حصول الاثم للبائع من ان يكون له شعور بذلك وبحكمه ٥
وعبارة المصنف في التنبيه ومن علم بالسلعة عيبا لم يجز ان يبيعها
حتى يبين عيبها وذلك يشمل المالك والوكيل والولي وعبارته هنا

والمحاملي في المقنع

مخصصة بالمالك لكن الوكيل والولي يندرج في قوله هنا وان علم
غير المالك بالعيب لزمه ان يبين وقول المصنف في الكتابين جميعا
يدل على ان البيع عند كتمان العيب محرم وعبارة الشافعي في
قوله وحرام التدليس وكذلك عبارة بعض الاصحاب تدل على حرمة
كتمان العيب ووجوب بيانه ولم يتعرض للبيع وكذلك الفاظ
الاحاديث في ذلك وقد اشرت الى هذا المعنى فيما تقدم ولكن
لا منافاة بين الكلامين وكلا الامرين حرام التدليس وحرمتهما
مختلفة فالتدليس حرام بالقصد في نفسه والبيع ليس حراما لذاته
ولكنه حرام لغيره وهو كتمان العيب وضبط هذا ينفع فيما يأتي
في صحة البيع ٥ وفي عبارة المصنف والاصحاب والفاظ الحديث
تنبيه على انه لا يكفي البائع العالم بالعيب ان يقول هو معيب او يبيعه
بشرط البراءة من العيوب او يقول ان به جميع العيوب او انه لا يضمن
عن الكل كما جرت عادة بعض الناس بفعل ذلك بل لابد من بيان العيب
المعلوم بعينه والعبارات الاولى كلها فيها احتمال الايهام وقد يظن
المشتري سلامته عن ذلك وان البائع انما قال ذلك حذرا من العهدة بخلاف

ما اذا نص له على العيب بعينه فانه يدخل فيه على نصين ٥
واطلاق المصنف والاصحاب والشافعي حرمة التدليس ووجوب
البيان يتناول ما اذا كان المشتري مسلما او كافرا ولفظ الحديث
الذي ذكرت واستدل بها المصنف انما دل على المسلم للمسلم وبهذا ورد في
الخطبة على خطبة اخيه والسوم على سومه وجمهور اصحابنا وجمهور العلما
على انه لا فرق في ذلك بين المسلم والكافر وحكى الرافعي في كتاب النكاح عن ابي عبيد
ابن حربويه من اصحابنا في الخطبة ان المنع مخصوص بما اذا كان مسلما اما الذمي فيجوز
الخطبة على خطبته قال ومثله اجابه في السوم على السوم قلت
فيحتمل ان يطرد ذلك هنا ايضا ويجعل تحريم الكتمان خاصا بما اذا
كان المشتري مسلما ويوافقه ما علم في الحديث بيع المسلم المسلم لا داء ولا
خبثة وفسر سعيد بن ابي عروبة الخبثة بيع اهل العهد ويحتمل
ان لا يطرد ابن حربويه مذهبه هنا وهو الاقرب ويفرق بان الخطبة
في الخطبة والسوم على السوم ليس فيه الا ايغار الصدور وذلك حاصل
في حق الكافر واما كتمان العيب ففيه ضرر بين واخذ المال الذي
بذله المشتري ثمنا على ظن السلامة وله استرجاعه عند الاطلاع
فليتنبه لم لاباحة ذلك بهذا فالاظهر ان اكثر العلما القول به
على ان قول ابن حربويه في الخطبة على الخطبة والسوم على السوم مخالف

لقول جمهور العلما فالقول بتحريم الخطبة على خطبة الكافر ايضا
وممن وافق ابن حربويه في الخطبة على الخطبة الاوزاعي والظاهر انه لا
يطرد ذلك في مسلتنا هنا للفرق المتقدم ومن الحجة على تعميم الحكم
مسلما وفي مسلة الخطبة والسوم والبيع على البيع قوله صلى الله عليه
وسلم لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين واما التقييد في هذه الاحاديث
فانه خرج على الغالب فلا يكون له مفهوم او ان المقصود التهييج
والتنفير عن فعل هذه الامور مع من يشاركه في الاسلام والاخوة
ويثبت عمومه بدليل اخر والله اعلم ٥ المسالة الثانية
انه ان علم عيب المال لا بالعيب لزمه ان يبين ذلك لمن يشتريه
للحديث الثاني الذي ذكره المصنف ولقوله صلى الله عليه وسلم
الدين النصيحة والاحاديث في ذلك كثيرة صحيحة صريحة وممن
صرح بهذه المسالة مع المصنف ابن ابي عصرون والنووي في
الروضة من زياداته وذلك مما لا اعرف فيه خلافا لوجوب
النصيحة .

وقد دخل في قول المصنف عن المالك البايع بوكالة او ولاية
الذي دل كلامه في التتمة عليه وغير البايع ومن ليس له تعلق بهما
الا انه اطلع على العيب وان كان احسانا في قصه واثله بن
الاسقع وله ثلاثة احوال احدها ان يعلم ان البايع اعلم المشتري فلا
فلا يجب عليه الاعلام في هذه الحالة لحصول المقصود باعلام البايع الحالة
الثانية ان يعلم او يظن او يتوهم ان البايع لم يعلمه فيجب عليه لاطلاق
الحديث ولقصة واثله فانه استفسر من المشتري هل اعلمه البايع
فدل على انه لم يكن جازما بعدم اعلامه وذلك لانه من جملة
النصح لكن هذا انما يكون اذا كان التوهم بمخيلة فلو وثق بالبايع
لدينه وغلب على ظنه انه يعلم المشتري فيحتمل ان يقال وهي الحالة الثالثة
لا يجب عليه الاعلام في هذه الحال لظاهر حال البايع وحسبه من
التعرض لافساد صدر البايع بتوهمه انه قد اساء الظن به ويحتمل
ان يقال انه يحب الاستفسار كفعل واثله لان الاصل عدم الاعلام
ولا محذور في الاستفسار مع عموم الحديث في وجوب النصح هذا
كله اذا كان البايع عالما بالعيب فان كان الاجنبي عالما به
وحده وجب عليه البيان بكل حال ه واما وقت
الاعلام في حق البايع قبل البيع فلو باع من غير اعلام عصى كما
تقدم وفي حق الاجنبي قبل البيع ايضا عند الحاجة فان لم
يكن حاضرا عند البيع وجب عليه الاعلام بعده ليرد بالعيب
كما فعل واثله ولا يجوز له تاخير ذلك عن وقت حاجة المشتري
اليه والله اعلم فرع قال الامام الحافظ فيما يحكى من ذلك ان علم
المسالة الثالثة انه ان باع ولم يبين العيب
صح البيع قال الشافعي في المختصر وحرام التدليس ولا ينقض به
البيع وحمله القول في ذلك ان البايع اذا باع سلعة يعلم ان فيها
عيبا فاما ان يشترط فيها السلامة مطلقا او عن ذلك العيب
واما ان يطلق فان اطلق واقتصر على كتمان العيب وهي مسالة
الكتاب فمذهبنا ومذهب جمهور العلماء ان البيع صحيح ونقل المحاملي
وغيرهما عن داود انه لا يصح ونقله ابن المغلس عن بعض من تقدم من
العلماء ايضا واحتج اصحابنا بحديث المصراة فان ذلك المصنف
فان النبي صلى الله عليه وسلم جعل مشتري المصراة بالخيار ان شاء امسك
وان شاء رد مع التدليس الحاصل من البايع بالتصرية وهي عيب

[illegible]

للخيار بمقتضى الحديث فدل على ان التدليس بالعيب وكتمانه لا يبطل البيع
وبان النهي لمعنى في العاقد والنهي اذا كان لمعنى في العاقد لا يمنع صحة البيع
كالبيع على بيع اخيه وانما يبطل النهي اذا توجه الى المعقود عليه
كالنهي عن بيع الملامسة والمنابذة الا ترى ان النهي عن البيع وقت
النداء لما لم يرجع الى ذات العقد لم يقتض الفساد بل ما نحن فيه اولى
بالصحة لان البيع وقت النداء النهي متوجه اليه وان كان معللا
بامر خارج واما هنا وفي المصراة فلم يرد النهي على البيع وانما
ورد هنا على كتمان العيب كما اشرنا اليه فيما تقدم وفي المصراة
على التصرية فليس البيع منهيا عنه اصلا بل هو من حيث هو
مباح والحرام هو الكتمان والبيع وقت الجمعة منهي عنه لاشتماله
على التفويت فليفهم الفرق بين الموضعين وبهذا اجاب عن استدلال
الظاهرية بقوله صلى الله عليه وسلم كل عمل ليس عليه امرنا فهو
رد فنقول التدليس هو المنهي عنه وهو مردود فان قلت
قد تقدم ان البيع اذا لم يبين العيب حرام وان المصنف صرح به في
التنبيه واذا كان كذلك فهو مثل البيع وقت النداء
فلم يكون اولى منه بالصحة قلت

لا شك ان المراتب ثلاث المرتبة الاولى وهي اعلاها
ما كان منهيا عنه لمعنى فيه كبيع الملامسة المرتبة
الثانية ما كان منهيا عنه لا لمعنى فيه من حيث هو بل
لاستلزامه امرا ممنوعا كالبيع وقت النداء فهو مستلزم
للتفويت الممنوع او هو فرد من افراد ما يحصل به التفويت
والمتضمن او المستلزم للممنوع ممنوع المرتبة
الثالثة وهي ادناها ما لم ينه عنه اصلا ولكن به
يحصل ما هو منهي عنه فهذا لم يخرجه الشرع عن قسم الاباحة
فهو كسائر المباحات اذا استلزم شيء منها محرما في بعض
الاوقات لا يقول انه ينتقل من الاباحة الى التحريم ويوضح لك
هذا انه في المرتبة الثانية اذا اشتغل بالبيع وقت الجمعة اثم سعى
اثمين اثما للبيع المنهي عنه واثما لتفويت الواجب وفي هذه
المرتبة لا يأثم الا اثما واحدا على كتمان العيب وكتمان البيع ولا
يأثم على البيع اثما اخر واذا حكمنا على البيع المقارن للغش
بالتحريم فذلك حكم على المجموع المتضمن للغش المحرم لا ان وليس
المراد ان كل ذلك الفعل حرام بمعنى انه ليس البيع اصلا في حالة

من الاحوال مستلزم للكتمان لا نحل بيع من علم ان بحر معه
بالعيب فلا يكون الحكم على البيع بالتحريم الا على الوجه الذى
ينبه ان يراد تحريم المجموع اعنى البيع مع الغش وليس البيع
وحده منهيا عنه بطريق القصد ولا بطريق الاستلزام وقد وافق
الظاهريون ومن وافقهم منهم على تصحيح البيع مع النجش والولا ان
البيع عن النجش وذلك يوافق ما قلناه هنا ووافقوا على تصحيح
البيع مع تلقى الركبان ونص الحديث على ذلك فهو حجة لنا هنا ايضا
والظاهرية في المصراة ونحوها يجعلون ذلك خارجا بالنص ويمنعون
في ما عدا ذلك بما ذكرته وقد يسر الجواب عنه بحول الله وقوته
والله تعالى اعلم فرع نقل ~~ابن الرفعة~~ عن الماوردي عن
ابي على بن ابي هريرة انه كان يقول في ثمن المدلس حرام لا ثمن المبيع
الاعرى ان المبيع اذا تلف رجع على البايع بما بين عيبا لمدلس
فدل على انه اخذ منه بغير استحقاق ~~ذكر ابن الرفعة ذلك عنه~~
~~النهى عن النجش~~ وهو اسى عجب كيف يكون الثمن حراما والبيع صحيحا
ذلك وسياتى في باب المرابحة كلام في ذلك في مسئلة الاخبار بالزياده
ولعل مراد ابى على بن ابى هريرة هنا ان القدر الزايد بسبب التدليس الذى يستحق استرجاعه
~~عند فوات المبيع هو المحرم لا جملة الثمن ولا يبعد وصف ذلك القدر الزايد~~
~~بالتحريم لعدم استقرار ملك البايع عليه بسبب التدليس~~ ومع ذلك فيه نظر
لانه لو رضى المشترى بالعيب استقر ملك البايع على الثمن كله ولو لم يرض به والمبيع قائم
استرجعه كله فان كان عدم الاستقرار موجبا للوصف بالتحريم فليكن جميعه حراما
او لا فلا يكون شى منه حراما

فرع هذا كله في مسالة الكتاب اذا باع من
غير شرط ولكنه كان عالما بالعيب اما لو اشترط السلامة
ثم بان معيبه او شرط وصفا واخلف فالمشهور الصحة وثبوت
الخيار بحاله كالاطلاق وحكى الرافعي عن الحناطي انه حكى
قولا عن ان الخلف في الشرط يوجب فساد البيع وهو
موافق لما نقل عن الظاهرية وهم قائلون بذلك في الشرط ايضا
ولا يلزم طرد هذا القول الغريب هنالك لانه يعلق الغرض بالوصف
المشروط لفظا اقوى وعند الاطلاق العقد يتعلق بالمعين وان
كان العرف يقتضي السلامة فهذا فرق وعلى القول الذى حكاه الحناطي
حتى لا يلزم طرده وان كان هو ضعيفا لان مورد العقد هو المعين
مع الشرط ايضا والله اعلم

قال المصنف رحمه الله

فصل فان لم يعلم بالعيب واشتراه ثم علم
بالعيب فهو بالخيار بين ان يمسك وبين ان يرد لانه بذل الثمن
ليسلم له مبيع سليم ولم يسلم له ذلك فثبت له الرجوع بالثمن كما قلنا
في المصراة ش الشرح المشترى العين المعيبة ...

الحالة الاولى

فان يكون عالما بعيبها وبان لا يكون ان كان عالما فلا خلاف
انه لا يثبت له الخيار لرضاه بالعيب ولا ياتي فيه الخلاف المتقدم في
المصراة اذا كان عالما بالتصرية لان المستند في ثبوت الخيار هناك
عند من يقول به التعبد وان لك الخيار بما اثبته الشرع فيه فلم
وليس هاهنا كذلك وهذه الحالة توجد من مفهوم كلام المصنف
فانه شرط في الخيار عدم العلم ومفهومه ان عند العلم لا خيار
الحالة الثانية اذا لم يعلم بالعيب وهي منطوق
مسئلة الكتاب فيثبت الخيار لما ذكره المصنف وقياس
ذلك على المصراة ان كانت التصرية عيبا ظاهرا بالقياس
والجامع الذي ذكره المصنف وقد قدمنا ان الصحيح ان
التصرية عيب وان لم تكن التصرية عيبا فهو من باب الاولى لان
~~الشارع اذا اثبت فيها الخيار وليست بعيب فلان يثبته~~
الخيار اذا اثبت بالتدليس بما ليس بعيب فثبوته بالتدليس
بالعيب المحقق اولى هكذا ذكره القاضي ابو الطيب
وفيه نظر لان الذي يقول بان التصرية ليست بعيب
يجعلها كالشرط ويلحق الخيار فيها بخيار الخلف وحينئذ

فقد يقال لا يلزم من جعل التصرية التي هي من فعل البائع كالشرط
جعل التدليس بالعيب الذي من فعله ليس من فعله ولئن
جعلنا التدليس بالعيب كذلك فالعيب اذا لم يعلم به البائع
لا يمكن دعوى ذلك فيه ومع ذلك الخيار ثابت به فلاجل ذلك
الطريقة التي سلكها المصنف واقتصر عليها اولى في
الاستدلال واسلم عن الاعتراض نعم هو انما ياتي على قول
الجمهور ان التصرية عيب اما على القول الذي رجحه الغزالي
في الوجيز ان الخيار فيها ملحق بخيار الخلف فلا لان ثبوت الخيار
في المصراة المقيس عليها لخلاف الشرط الملتزم ولم يوجد في مسئلتنا
والمصنف قد جعل الجامع من المسلمين عدم حصول المبيع
السليم فعلى ما اختاره الغزالي لا ياتي الا ان يجعل ذلك مقيسا
على الالتزام الشرطي وكذلك فعل هو في الوسيط من جهة الغلبة
الثابتة منزلة الاشتراط ثم لك ان تجعل الالتزام الشرطي اصلا
تلحق به ما اقتضاه العرف في الوسيط ولك ان ترده الى التصرية
لورود النص فيها وقد اقتصر المصنف على الاستدلال
بالقياس وفي المسئلة حديث واجماع اما الحديث فالذي ذكره بعد هذا
في فصل الخراج بالضمان وان فيه انه خاصمه الى النبي صلى الله عليه وسلم وانه رده
عليه بعيب وسيتكلم عليه هناك ان شاء الله تعالى واما الاجماع فانه لا خلاف
بين المسلمين في الرد بالعيب على الجملة واجمعوا على ان من اشترى شيئا ولم يبين له البائع بعيب فيه ولا
اشترط المشتري سلامته ولا اشترط البراءة ولا سمع منه براءة فوجد به عيبا كان عند البائع وكان
ذلك العيب يعلمه البائع معرفة وكان يحط من الثمن حطا لا يتغابن الناس بمثله ولم يكن المبيع ولا الثمن تغير
وقد عقد البيع ولم يتلف عين المبيع ولا بعضها ولا اعتق ولا باعه ولا وهبه ولا اخرج عن ملك المشتري
كله ولا بعضه ولا اخرجه المشتري ... ولا وطئها ولا اعتقه ولا ارتفع ذلك العيب وكان المبيع ... فيه

قال المصنف رحمه الله

فان اشترى شيئا ولا عيب فيه ثم حدث به عيب نظرت
فان كان حدث قبل القبض ثبت له الرد لان المبيع
مضمون على البائع فثبت له الرد بما يحدث فيه من العيب
كما قبل العقد ن وان حدث العيب بعد القبض نظرت
فان لم يستند الى سبب قبل القبض لم يثبت له الرد
لانه دخل المبيع في ضمانه فلم يرد بالعيب الحادث ن وان
استند الى ما قبل القبض بان كان عبدا فسرق او
قطع يدا قبل القبض فقطعت يده بعد القبض ففيه
وجهان احدهما انه يرد وهو قول ابي اسحاق
لانه قطع بسبب كان قبل القبض فصار كما لو قطع قبل
القبض والثاني انه لا يرد وهو قول ابي علي بن ابي هريرة
لان القطع وجد في يد المشتري فلم يرد كما لو لم يستند الى
سبب قبله ن الشرح الكلام
الذي تقدم في اثبات الخيار في العيب الموجود عند البيع والكلام الان
في العيب الحادث بعده وقد قسمه المصنف الى ثلاثة اقسام

القسم الاول الحادث قبل القبض فحكمه
حكم المقارن للعقد لان المبيع مضمون قبل القبض على
البائع بجملته ولذا اجزاؤه وضمان الجزء الذي لا يقابله قسط
من الثمن لا يقتضي الانفساخ فاثبت الخيار والمصنف استغنى
عن هذه الزيادة بجعله ما قبل القبض كما قبل العقد والسر انهما
في كون المبيع فيهما مضمونا على البائع بمعنى انه اذا تلف تلف من كيسه
وقد اتفق الاصحاب على هذا الحكم وان العيب الطارئ قبل القبض
كالمقارن للعقد وذلك منهم تفريع على ما هو منصوص عليه
في المذهب وهو ان المبيع قبل القبض من ضمان البائع وانه
اذا تلف قبل القبض انفسخ البيع ونص عليه الشافعي في مواضع
واستنبطه من بطلان عقد الصرف بالتفرق قبل التقابض
كما تقدم التنبيه عليه في باب الربا وذكره المصنف في اخر
باب اختلاف المتبايعين وهلاك المبيع وسنشرحه
هناك ان شاء الله تعالى وصورة المسئلة المذكورة هاهنا اذا
حدث العيب بآفة سماوية اما اذا حصل ذلك من جهة
المشتري او البائع او الاجنبي فقد ذكر المصنف الاقسام

انما علم هلاك البعض قبل القبض من ضمان البائع
انما هلاك [illegible] في جهة [illegible] الحال
[illegible]

كما في باب اختلاف المتبايعين عند تفسير تلف المبيع إلى
الأقسام المذكورة وهناك استوعبت الكلام على ذلك بعون
الله وتيسيره إن شاء ولخص ما هناك ما يتعلق بهذا المكان أنه
متى حصل العيب بآفة سماوية أو من البائع أو من الأجنبي فللمشتري
الخيار جزما ولكن يختلف الأمر على تفصيل مذكور هناك ومتى حصل
العيب من جهة المشتري فلا خيار له على الصحيح تفريعا على أن
الإتلاف قبض وهو الصحيح المشهور وأما من يقول من العلماء
بأن المبيع قبل القبض من ضمان المشتري كما يقوله أبو ثور
مطلقا ومالك في المبيع جزافا فقياسه أن العيب الحادث
قبل القبض لا أثر له ومذهب أبي حنيفة في تلف المبيع قبل
القبض كمذهبنا واعلم أن هذا الحكم من كون العيب الحادث
قبل القبض كالعيب المقارن للعقد هو المشهور الذي لا يكاد يعرف
بل لا يعرف فيه خلاف بين الأصحاب وورد لك أمران
غريبان أحدهما أن الشافعي رضي الله عنه قال في الأم في
الرهن الكبير في جناية العبد المرهون على الأجنبيين
ولو بيع العبد المرهون ولم يتفرق البائع والمشتري حتى جنى

ومن جملة ما أراد أن القاطع أن المشتري ... المشتري ... الأمر ذكره صاحب البحر هنا وهنا أذكره إن شاء الله

كان للمشتري رده لأن هذا عيب حدث به وله رده بلا عيب
ولو جنى ثم بيع فعلم المشتري قبل التفرق أو بعده بجنايته كان له
رده لأن هذا عيب دلس له ولو بيع وتفرق المتبايعان أو خير
أحدهما صاحبه بعد البيع فاختار إمضاء البيع ثم جنى كان من
المشتري ولم يرد البيع لأن هذا حادث في ملكه بعد تمام البيع
بكل حال له قال ابن الرفعة وهذا إن لم يحمل على ما بعد القبض
فهو يقتضي بإطلاقه أنه لا فرق فيه بين ما بعد القبض وقبله والعلة ترشد
إليه لأنه في الحالين ملك عليه تام وإن لم يستقر إلا بالقبض قال وهذا
أوضح يقتضي أن الجناية عمدا أو خطأ في يد البائع بعد تمام الملك
لا يثبت بها للمشتري خيار وإن أثبت على نفسه ولكن الأصحاب
لا يوافقون على ذلك الأمر الثاني أن في مختصر البويطي
قال أبو يعقوب وإن اشترى رجل من رجل عبدا أو ثوبا
ولم يقبضه فجنى عليه البائع أو غيره جناية حرق أو غيره
أو ما دون النفس أو النفس فهو مخير في العبد إن شاء أخذ
الثوب وأخذ الجاني بجنايته وإن شاء ترك فإن كان ذلك بأمر
من السماء كان مخيرا إن شاء أخذه أو يدعه وليس له النقص إذا كان

من السما كالوكالات وقد قيل باخذه ويسقط عنه ما يقصه
حصته من الثمن وان كان ذلك بهزال في بدنه او ما اشبهه
~~كان مخيرا انتهى ما الغرض هذا القول الذي حكاه البويطي من انه~~
~~ياخذه ويسقط عنه ما يقصه بحصته من الثمن~~ وقد قيل
اذا كان البائع الذي جنا عليه في النقص فالبيع منفسخ
انتهى وهذه الاقوال الثلاثة التي نقلها البويطي الاول
والثالث معروفان في المذهب والغرض الثاني وهو انه ياخذه
ويسقط عنه حصته من الثمن وكلامه المذكور يقتضي ان ذلك فيما
يمكن التقسيط عليه كاليد ونحوها لا كالهزال ونحوه
ولكن هذا القول لم اعلم احدا من الاصحاب ذكره على انه
ليس في كلام البويطي نسبته الى الشافعي ولا شي من الكلام المذكور
من حكايته كلام الشافعي وانما الاقوال الثلاثة من حكايته
البويطي والمسئلة كلها كما يدل عليه اول كلامه ونسبته الى
ابي يعقوب فلعله حكاه عن بعض العلما غير الشافعي

فرع اذا وجد العيب قبل القبض ولكن بسبب متقدم رضي به المشتري
لو اشترى من وجب عليه القطع عالما به فقطع قبل القبض او اشتراه ان تزوجه فان الزوج ... ها
قبل القبض ... فهل يكون ذلك العيب حادثا ... او لا الا برضاه
بسببه رضي به والخيار ... مع الرضى ... الانفساخ بالتلف ... لم ... نقلا
... القطع ... الرد ... ولكن القاضي ...

قال اذا اشترى ... قبل القبض ينفسخ العقد

القسم الثاني اذا حدث العيب بعد القبض
ولم يستند الى سبب قبل القبض فانه لا يثبت به الرد
اجماعا وهذا اذا كان بعد القبض والتفرق اما لو قبضه
في المجلس وحدث عيب فيه قبل التفرق والتخاير فالوجه في
ذلك بناؤه على تلف المبيع في يد المشتري في مدة الخيار وقد
~~ذكر المصنف في اول كتاب البيوع ما يقتضي انه لا ينفسخ~~
~~العقد بسبب ذلك~~ وفيه طرق احداها وهي
التي اوردها الغزالي ~~والرافعي~~ انا ان قلنا الملك للبائع انفسخ
والا فوجهان اصحهما عدم الانفساخ والطريقة الثانية
وهي المنسوبة للشيخ ابي حامد ~~ذكرها انه ينفسخ~~ القطع
بعدم الانفساخ وانه يخرج اذا حصلت الاجازة يلزم
المشتري الثمن وان قلنا الملك للبائع وهي منسوبة للشيخ
ابي حامد الطريقة الثالثة مثلها الا انا اذا قلنا الملك
للبائع وحصل فسخ البيع ضمنه المشتري بالقيمة
وهذه حكاها الغزالي الامام عن العراقيين وبعض اصحاب
القفال وهي مقتضى كلام المصنف حيث ذكر المسئلة في اول
كتاب البيوع الطريقة الرابعة طريقة الماوردي
ان كان التلف في خيار المجلس انفسخ على الاقوال كلها وان كان

وان ... ها ...

واذا تم العقد
لزم الثمن ... ان
القبض ... الا انه
يثبت ... فصار
لو اشترى ... قبل القبض
... او ... المبيع
... البائع ...
... ح
... والثاني
... العقد ...
بعد الخيار وقبل
القبض

... الحكم ... المسلم ...

في خيار الشرط فإن كان لهما او للبائع وحده فكذلك وإن كان للمشتري
وحده فإن قلنا الملك له انفسخ الخيار او موقوف ضمنه بالقيمة وإن
قلنا بالملك للبائع انفسخ العقد فعلى وجهين احدهما وهو ظاهر نصه في البيوع انه
ضامن بالقيمة والثاني وقد اشار اليه في الصداق انه ضامن له بالثمن المسمى
الطريقة الخامسة ما دل عليها كلام القاضي ابي الطيب
انه ان كان الخيار لهما او للبائع وحده انفسخ قولا واحدا وان كان للمشتري
وحده فان قلنا الملك له فوجهان والاصح ... وادعى ابن الرفعة ان الربيع
نصوص الشافعي على الانفساخ وذكر نصوصا تدل على كلام الحناطي
والعاشر من باب الدعوى في المبيع ومن باب دعوى الولد ... وقد حكى
عن نصه في الصداق ان المبيع اذا تلف ... في زمن الخيار لزمه الثمن وبذلك قال المتولي
ولابن ... قال القاضي ابو الطيب ~~بالمخالفة بين النص الثاني ومصححه~~
بالانفساخ في الاحوال الثلاثة اذا كان الخيار للمشتري او للبائع او لهما
فهذه خمس طرق والطريقة الاولى افقه ولكن الصحيح عدم الانفساخ من
الوجهين فيها والنصوص التي للشافعي ليس فيما وقفت عليه منها ما
فيه تصريح بالانفساخ ولا بعدمه بل الاكثر الذي نقله ابن الرفعة والذي
فيه ايجاب القيمة والنص المعارض له فيه ايجاب الثمن فاكثر النصوص
يدل لاحد امرين اما القول بالانفساخ الذي هو احد الوجهين من
الطريقة الاولى واما الطريقة التي نقلها الامام عن العراقيين وقلت ان
انها مقتضى كلام المصنف في اول البيع فالمسألة ذات الانفساخ عندنا
ادعى ابن الرفعة ... وترجيح عدم الانفساخ موافق للنص المقتضي لوجوب
الثمن ... النصوص ... القاضي ابو الطيب ... من الثمن على القيمة
... النصوص ... يرجح القول بالانفساخ ... كلام القاضي ابن حامد اذ ذكر
الثمن ليس بثابت

دون الثمن

ابن الرفعة

فيه نظر

ابن الرفعة

ولزوم الثمن

اذا عرف ذلك فالعيب الحادث بعد القبض وقبل لزوم
العقد بعيب ساوه على هذا الخلاف فحيث نقول بالانفساخ
اما على ان الملك للبائع او مطلقا على احد وجهي الطريقة الاولى او طريقة ... النصوص
او على طريقة الماوردي والقاضي ابي الطيب على ما فهمناه من
النقل والبناء لحدوث العيب حيث لحدوثه قبل القبض
وبذلك صرح الماوردي عند الكلام في وضع الجوائح قال
عن ابن ابي هريرة ان المنصوص في خيار الثلاث يستحق رده
بما حدث من العيوب في زمان الخيار وان كان القبض بامان
وحيث نقول بعدم الانفساخ اما على الاصح عند
الرافعي من وجهي الطريقة الاولى او على طريقة الشيخ ابي حامد
او على طريقة المصنف او في بعض الاحوال على طريقي الماوردي
والقاضي ابي الطيب على النقل المذكور او على مقتضى النص المحكي
في ذلك فحيث لا يلزم لحدوث العيب في ذلك الوقت اثر في اثبات الخيار
ولا جرم والله اعلم اطلق المصنف ان حدوث العيب بعد القبض
اذا لم يستند الى سبب قبل القبض لا يثبت الرد لان ضمانه انتقل ...
القبض فاما للضمان وان كان في زمن الخيار كما تقدم ...
على الاصح عند الرافعي وقد تقدم الكلام في ذلك من النصوص
فرع لا فرق بين يد المشتري ويد نائبه ولو ... يد البائع ... لو
قبض المبيع واودعه اياه بعد القبض نص عليه الشافعي والاصحاب ... ولو اودع
البائع المبيع عند المشتري وقلنا لا يسقط حق الحبس بالايداع فتلف ... في يد البائع
على مقتضى ... القاضي ابي الطيب ... الشفعة ... المصنف ...
... وهو موجود في الاول ومفقود في الثاني

القسم الثالث العيب الحادث بعد القبض اذا
اسند الى ما قبل القبض فرع

هذا الذي يعلم من ان العيب الحادث بعد القبض لا يرد به هو مذهبنا
الذي لا يسند الى سبب قبله هو مذهبنا ومذهب جمهور العلما
وقال مالك بذلك الا في الرقيق فانه قال ما اصاب الرقيق في ثلاثة
ايام بعد البيع من اباق او عيب او موت او غير ذلك فمن ضمان البائع
فاذا انقضت الثلاثة الايام برئ البائع الا من الجنون والجذام
والبرص فان هذه الادواء الثلاثة ان اصاب شي منها المبيع قبل انقضا
سنة من حين البيع كان له الرد بذلك قال ولا يقضى بذلك الا في
البلاد التي جرت عادة اهلها بالحكم بها فيها واما البلاد التي لم تجر
عادة اهلها بالحكم بذلك فيها فلا يحكم عليهم بذلك قال ومن باع
بالبراءة سقط عنه حكم العهدة وكذلك يسقط حكم العهدة عنده
فيما اذا باع السلطان للغرماء او من مال يتيم ولا عهدة فيه الا ان
يكون علم عيبا فكتمه وقال قتادة ان راى عيبا في ثلاث ليال
رده بغير بينة وان راى عيبا بعد ذلك لم يستطع ان يرده الا ببينة
واحتج المالكيون بما رواه ابو داود من حديث عقبة بن عامر الجهني

الحسن البصري عن

ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عهدة الرقيق ثلاث ليال وفي
رواية اخرى اربع ليال وفي رواية اربعة ايام قال قتادة واهل
المدينة يقولون ثلاثا وقال هؤلاء انما قضي بعهدة الثلاث لاجل حمى
الربع فانها لا تظهر في اقل من ثلاثة ايام وعن عبد الله بن ابي بكر بن محمد بن عمرو
ابن حزم انه سمع ابان بن عثمان وهشام بن اسمعيل بن هشام يذكران
في خطبتهما عهدة الرقيق في الايام الثلاثة من حين يشترى العبد
او الوليدة وعهدة السنة ويامران بذلك وعن عمر بن عبد العزيز انه قضى
في عبد اشتري فمات في الثلاثة الايام فجعله عمر من الذي باعه وعن ابن شهاب
قال القضاة مذ ادركنا يقضون في الجنون والجذام والبرص سنة
قال ابن شهاب وسمعت ابن المسيب يقول العهدة من كل داء عضال نحو
الجنون والجذام والبرص وعن يحيى بن سعيد الانصاري قال لم تزل
الولاة بالمدينة في الزمان الاول يقضون في الرقيق بعهدة السنة
من الجنون والجذام والبرص ان ظهر بالمملوك شي من ذلك قبل
ان يحول عليه الحول فهو رد عليه ويقضون في عهدة
الرقيق بثلاث ليال وقد اجاب اصحابنا وغيرهم عن الاول
بان الحسن لم يسمع من عقبة شيا ولا سمع من سمرة الا حديث
العقيقة فروايته هذه منقطعة لا يحتج بها قال علي بن المديني لم يسمع الحسن
من عقبة بن عامر شيا والرواية عن عمر بن عبد العزيز في قضائه بذلك ضعيفة

وكذلك الرواية عن يحيى المذكورة عن يحيى بن سعيد الانصاري وبقية
ما ذكروه مع كونه ليس بحجة معارض بقول عطا انه لم يكن فيما مضى
عهدة في الارض لا من هيام ولا من جذام ولا سل وبما رويناه من طريق الشافعي
عن ابن جريج قال سالت ابن شهاب عن عهدة السنة وعهدة الثلاث فقال
ما علمت فيها امرا سالفا وعن ابن طاوس ان ابانا كان لا يرى العهدة شيا الا الملا
ولا العلة ولا الدين وما اسندوه اليه من ان ظهور ذلك في مدة الثلاث
يدل على تقدمه ممنوع لقد يحدث الاو وشبهه ولو سلم لهم ذلك فلا يكون
من القسم الذي نحن فيه وهو ما يوجد بعد القبض بسبب متقدم مالك
ذلك غير مسلم لهم وذكروا انضا عن عمر بن الخطاب وابن الزبير شيا
عن العهدة فيها لا نجد امثل من حديث حبان بن منقذ اذ كان يخدع
في البيوع فجعل له النبي صلى الله عليه وسلم الخيار ثلاثا ان شا اخذ
وان شا رد وعن علي بن ابي طالب اجل الخيار بها الحلم والدا سنه
واما ما ذكروه عن عمر وابن الزبير فلا حجة لهم فيه لانه في حديث حبان ان شا اخذ
وان شا رد ولم يتعد ذلك بعيب ولا في الرقيق دون غيره قال الشافعي والخبر
في ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل لحبان بن منقذ عهدة
ثلاث خاص وما ذكروه عن علي الاشياء فيه وقد صح عن ابن عمر ما ادركت
الصفقة حيا مجموعا فهو من المبتاع ولا يعلم له مخالف من الصحابة ٥
واستثنت المالكية ايضا الثمار لقولهم فيها بوضع الجوائح وسنذكر

مذهبنا ومذهبهم في ذلك عند ذكر المصنف له في اخر
باب اختلاف المتبايعين ان شا الله تعالى ٥

القسم الثالث ـــــــــ العيب الحادث

بعد القبض اذا استند الى ما قبل القبض كما مثل به المصنف
في من قطعت يده حدا او قصاصا بعد القبض بسرقة
او قطع سابق عليه ولا فرق في ذلك بين ان يكون
بعد العقد كما فرضه المصنف او قبله فان بيع من وجب
قطعه بقصاص او سرقة صحيح بلا خلاف فاذا قطع في يد
المشتري بذلك السبب السابق على العقد او على القبض
فان كان المشتري جاهلا بالحال ولم يعلم بالسرقة
او القطع حتى قطع وهي صورة مسئلة الكتاب ففيه وجهان
ذكر المصنف احدهما وهو قول الى اسحاق وهو الاصح
وهو قول ابن الحداد وبه قال ابو حنيفة وقال القاضي ابو الطيب
انه على قول الشافعي واطلاق نصه الذي يدل على ان مشتري العبد
ان له ان يرد ويسترجع جميع الثمن كما لو قطع قبل القبض
فانه لو قطع قبل القبض والحالة هذه ثبت له الرد قطعا وهذا القائل يجعل
من ضمان البائع بالنسبة الى ذلك

والثاني وهو قول ابن ابي هريرة وابن سريج والقاضي ابي الطيب
وبعد ان شرى عن مرسلة عن نصه في الصلاة وقال الماوردي انه
وبه قال احمد انه من ضمان المشتري وليس له الرد ولكن
يرجع على البائع بالارش وهو ما بين قيمته مستحق القطع
وغير مستحقه من الثمن ولو تعذر الرد بسبب فالنظر في
الارش على الوجه الاول الى التفاوت بين العقد سليما واقطع قاله
القاضي حسين والبغوي وغيرهما وحمل النص الاول على ما قبل القبض

وابو يوسف ومحمد

هذا اذا كان جاهلا فلو كان عالما بالسبب فليس له الرد
ولا الارش قطعا لدخوله في العقد على بصيرة ان كان موجودا
عند العقد او لاطلاعه عليه وامساكه ان كان حدث قبل القبض
قال الشيخ ابو علي ولا يجيء هنا الوجه المحكي عن ابي اسحاق في
القتل يعني بسبب سابق وانه يرجع بالثمن على راي ابي اسحاق
لشدة ان شاء الله والامر كما قال الشيخ ابو علي لما سنبينه
ان شاء الله تعالى فينبغي ان يقيد كلام المصنف لذلك وان مراده
اذا كان المشتري جاهلا وبهذا الاحكام قيده ومن صرح به القاضي
ابو الطيب والغزالي والرافعي وفي كلام ابن الصباغ ما يقتضي اطلاقا لانه قال ان علم
به المقطع لم يرجع بشي على المذهب وكانه راى ان وجها لابي اسحاق يجري هنا
فرع عن ابن حنيفة انه اذا قطع يد المشتري رجع بنصف الثمن وداود في مسالة القتل
الى الحسابي ان شاء الله انه رجع بالجميع لانه من ضمان البائع

٧٧

ومن نظائر ذلك لو اشترى جارية مزوجة ولم يعلم
بالحال حتى وطيها الزوج بعد القبض فان كانت ثيبا
فله الرد وان كانت بكرا فنقص الافتضاض من ضمان
البائع او المشتري فيه الوجهان ان جعلناه من ضمان
البائع فللمشتري الرد لكونها مزوجة فان تعذر الرد بسبب
رجع بالارش وهو ما بين قيمتها بكرا غير مزوجة
ومزوجة مفترعة من الثمن وان جعلناه من ضمان
المشتري فلا رد له وله الارش وهو ما بين قيمتها بكرا
غير مزوجة وبكرا مزوجة من الثمن هكذا في الرافعي [illegible]
والروضة بخط المصنف وفي بعض نسخها اسقط
الصواب وقد سقط في الروضة من قوله غير مزوجة الى غير مزوجة
فصار هكذا غير مزوجة وبكرا مزوجة من الثمن وذلك غلط
في الحكم وترك للتفريع على جعله من ضمان المشتري فهو محمول
على غلط في الكتابة او في النسخة التي وقعت على انها معتمدة
وقد الحقت [illegible] فيها والفرق بينهما ان على ضمان
البائع الافتراع مضمون عليه فلذلك يعدد وعلى ضمان المشتري ليس المضمون على
البائع الا سلامتها عن الزوج وقد يقال مثل ذلك في تعذر الرد في مسالة القطع
وانه يعدد على قول ضمان البائع سليما واقطع لان القطع مضمون عليه على الصحيح وعلى
القول الاخر يعدد مستحق القطع وغير مستحقه لان المضمون عليه سلامته عن استحقاق القطع
وقد وافق ابن الرفعة ما في الروضة من الغلط في الكلم وحمل الارش على قول ضمان البائع ما بين قيمتها

نقصت بسبب البكارة
والسعوطة
سبع جامع الكلم

[illegible]

وان كان عالما بروايحها او علم ورضي فلا رد له فان
وجد بها عسا فردها بعد ما افبصت في مدة قبله الرداب
جعلناه من ضمان البايع والا رجع بالارس وهو ما بين
قيمتها من وجه ثيابها سليمة ومثلها معيبة هذا قال الرافعي

وللمال ان يقول سعي ان يكون ما بين قيمتها من وجه بلا سليمة ومثلها
معيبة فان القيمة المعتبرة قيمة يوم العقد على قول ويوم القبض
على قول واقل القيمتين على المذهب وعلى كل قول يعدر هنا بلا
لانها بلا عند العقد وعند القبض وانما حدثت السوية بعد ذلك
فان قال ان ذلك لا يختلف لان نسبة البلا السليمة من المعيبة
كنسبة الثياب السليمة من المعيبة فهو صحيح لكن ذلك يقتضي ان
لا يعتبر ظاهر بالثياب بل ينبغي ان يقول وهو ما بين قيمتها
من وجه سليما ومثلها معيبة فقوله ثيابا حشو لا فايدة
فيه او زيادة مفسدة ~~ان كان ذلك لا يختلف~~ او زيادة مفسدة
ان اختلف والله اعلم وان يعدر ردها بسبب من الاسباب على
قولنا انه من ضمان البايع والنظر في الارس يجب ان يكون على ما ذكرناه الا ان الحكم والا
ان الامر وجه سليمة وبينها من وجه معيبة لان العيب الكامل بالسوية رضي به
فرع رد الجارية في المسلة المذكورة لاشك في انه عيب سواء الحق الجارية ما نطن
ام لا في العادة لصغرسنها ام لا لانها لما حلت في العقد صارت معه وان كان من وجد بها
مسلة بعد الطلاق وفسد ذلك انها دا اسر عبدا كاسيا او مصمما بصفر من وجه نقله من البالك
الصغير نسيانا او عرم على البايع بسبب ... الخ

فرع اذا اشترى جارية حاملا ~~فوضعت~~ ووضعت في يده ونقصت بسبب الوضع ~~فالرافعي~~
~~حاصله ان يخرج على~~ الوجهين ومقتضى ان الرافعي جلي انها اذا اصدق زوجته جارية حاملا فطلقها
قبل ان وضعت في يده ثم طلقها فالصحيح انه يرجع بسبب الله اولها قيمة وحمل وفي كلام الماوردي
والرافعي ما يقتضي ان المانع من الرد وسيذكر المسلة عند ذكر المصنف لها ان شا الله تعالى
اشترط عنها قبل الوضع
وقد ذكر طابعه من الاصحاب منهم القاضي ابو الطيب والغزالي والرافعي
مع هذه المسايل او بعضها مسايل يشاركها في حصول
عيب قبل العقد او القبض ويوجد اثره بعد القبض
كالقتل بردة او محاربة او جناية عمد سابقة او الموت
بمرض سابق والمصنف افرد لهذه المسايل فصلا في
اواخر هذا الباب وهو اولى لان كلامه هنا في العيب الحادث
بعد القبض اذا لم يستند الى سبب متقدم والحادث في هذه المسايل
بعد القبض تلف بسبب الانفساخ عندهم بقوله لا عيب
موجب للرد فلنوخر الكلام في شرح هذه المسايل الى الفصل
الذي عقده المصنف لها ونجمعها مع المسايل التي ذكرها
المصنف هنا فالمشاركة المذكورة وان التلف في ذلك منزل
منزلة العيب حتى يرجع عند الجهل بالارش لتعذر الرد بالتلف
ولذلك ادخله المصنف في فصول الرد بالعيب
تعالى ان شا الله ولنعمل الاولين من ... ان شا الله
واعلم ان صورة مسلة الكتاب هنا فيما اذا لم يبيعه على القطع يتلف
اما لو باعه ... وفي هذه المسايل في اخر الباب ان شا الله تعالى

مسـ‍ـــه حرم المصنف بالتسويه بين قطع اليد بالسرقه
وبالقصاص ولذلك الرافعي وقال الماوردي ان في القصاص
لا يرد اتفاقا لان القود لا يتحتم ويصح العفو عنه والقطع في
السرقه لا يصح العفو عنه مسـ‍ـــه اخر يبطل الاصحاب الكلام في يمين المائل
بالقولين فيما اذا علق العتق على الصفه بصفه ثم وجدت الصفه في مرض الموت هل يعتبر
راس المال او من الثلث
والقاضي حسين
مسـ‍ـــه اخر كثير من الاصحاب منهم القاضي ابو الطيب والرافعي ذكروا
مسئله القطع مبنيه على مسئله القتل بالجنايه واحوالها
ولذلك ذكروا الكلام فيها وفرعوا مسئله القطع عليها بخلاف ما فعل
المصنف فانه اخر مسئله الجنايه وحكى الخلاف في كل منهما من
غير بنا ورجح نقل الاولين بان مسئله القطع غير منصوصه للشافعي
مما نظهر من كلامهم ومسئله الجنايه منصوص على اصلها وابو الطيب
نقل ان قول ابي اسحاق فيها هو مذهب الشافعي وظاهر ذلك انه
منصوص عليه ويستفيد الكلام في ذلك عند ذكر المصنف له ان شا الله
تعالى وممن وافقهم على البنا المذكور الروياني في البحر وقال فيه ان بعض
اصحابنا بخراسان قال اذا قلنا بالاول لا يرد بل يرجع بما بين قيمته سارقا
مقطوعا وقيمته غير مقطوع بالسرقه من الثمن قال وهذا اضعف قلت
ومراده بالاول قول ابي اسحاق وعن الروياني عنه بانه قول الشافعي
لكن هذا الذي نقله عن بعض الخراسانيين لا ابعد فيه فرع اذا رضي بالقطع
والجلد على عيب حدوثه قبله الرد ان جعلنا القطع من ضمان البايع والا فلا قاله القاضي حسين
فرع اذا كان عليه حد السياط فاستوفي بعد القبض فان مات فالكل من ضمان البائع
في اوجه الثلاث وان سلم فالحكم في السارق فاستحقاق الجلد بالسياط كاستحقاق القطع بالسرقه
والقصاص قاله صاحب التتمه فرع عبد عليه ابو السفر فقال يستحق لرجل اسير في هذا العبد
فان مرضه من بعد السفر ومرض عنده فاسر اه فان زاد في مرضه ولم يزل قال القاضي حسين في الفتاوى البصر

قال المصنف رحمه الله
فصـ‍ــل وان وجد المشتري بالمبيع عيبا لم يخل
اما ان يكون المبيع باقيا على جهته او زاد او نقص
فان كان باقيا على جهته واراد الرد لم يوخره فان اخره
من غير عذر سقط الخيار لانه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر
عن المال فكان على الفور كخيار الشفعه ن الشـ‍ـرح
للمبيع المعيب خمسه احوال ان يكون ~~تالفا~~ او باقيا على جهته او زايدا
او ناقصا او زايدا من وجه وناقصا من وجه او تالفا ذكر المصنف
الثلاثه الاولى وعقد لكل منها فصلا وذكر الخامس في فصل بعد
ذلك ولم يذكره في التقسيم هنا لانه ~~يجدان العيب المبيع لا بعد~~
التلف لا يقال وجد العيب المبيع بعد تلفه وهو يقسم فيما اذا
وجد بالمبيع عيبا ولو ان يريد بوجدان العيب التي يتعدى الى مفعولين
صح اطلاقها بعد التلف ولكن ظاهر كلامه انها من وجدان الضاله
وذلك يستدعي موجودا واما الزايد من وجه والناقص من وجه
فاما ان يكون المراد ان الامر لا يخلو عن ذلك فالقسمه حسد
حاصره واما ان يكون تركه لان حكمه يعلم من القسمين وقلما
يقع التعرض له ن وعطفه باو على اما غير منصوص من جهه العربيه
وكثيرا ما يقع ذلك في كلام المصنف وكذلك قوله او زاد وكان
الاولى ان يقول زايدا عطفا على باقيا ان

اما الاحكام فاذا كان المبيع الذي ظهر به العيب
باقيا بحاله ~~واراد امساكه فله ذلك بالاجماع~~ و فقد تقدم انه
يخير بين امساكه ورده فان اراد رده فخيار الرد على الفور
عندنا وعند جمهور العلما ولست احسب ان ذلك مجمع عليه حتى
رايت ابن المنذر نقل عن ابي ثور انه قال له ان يرد حتى يمضي ايامه
ويمتنع لانه قال لا يكون الرضا الا بالكلام او باتي من الفعل ما يكون
في المعقول في اللغة انه رضا والاول نقل ابن حزم فانه قال لا يسقط
الرد الا باحد خمسة اسباب اسقاطه بالرضى او خروجه او بعضه عن ملكه
او ايلاد الامة او موته او ذهاب عين الشي او بعضه قال وهو قول ابي ثور
وغيره انتهى ومن يعد اقوال ابي ثور وجوها يلزمه ان يجعل هذا
وجها في المذهب وهو في غاية الغرابة ونقل ابن المنذر عن جماعة من
العلما المتقدمين فتاوى محتملة لان لا يكون الرد على الفور ومحتمله
لخلافه فلذلك لم اذكرها ولعلي اذكرها بعد هذا في تفصيل الاشيا
المبطلة للخيار ان شا الله وقد استدل الاصحاب لكون الرد على الفور
بدليلين احدهما ان الاصل في البيع اللزوم وذلك متفق عليه
ومن الدليل فيه قوله صلى الله عليه وسلم في حديث المتبايعان بالخيار
وان تفرقا بعد ان تبايعا ولم يترك واحد منهما فقد وجب البيع
متفق عليه وذلك يقتضي لزوم العقد من الجانبين وانه لا خيار بعد

التفرق ثم انا اثبتنا الخيار بالعيب بالدليل الدال عليه من الاجماع
وغيره والقدر المحقق من الاجماع ثبوته على الفور والزايد على ذلك لم
يدل عليه اجماع ولا نص فيجري فيه على مقتضى اللزوم جمعا بين الدليلين
وتقليلا لمخالفة الدليل ما امكن ولان الضرر الذي شرع الرد لاجله يندفع
بالبدار وهو ممكن فالتاخير تقصير فيجري عليه حكم اللزوم الذي هو الاصل
الدليل الثاني ما ذكره المصنف من القياس على خيار الشفعة
وفيه احترازات قال ابن معن احترز بقوله ثبت بالشرع
من خيار الشرط في البيع وبقوله لدفع الضرر عن المال
عن خيار الامة اذا عتقت تحت عبد اذا قلنا ليس الخيار
على الفور ومن خيار المراة بالمطالبة بالفية او الطلاق في
الايلا ومن الخيار بين القصاص والدية وقد احاد في
ذلك وان ادعى خيار العنة ايضا لخيار الامة قال
ذلك وقد يرد على المصنف في ذلك خيار التصرية على
قول ابي حامد المروروذي لا نعلم فانه خيار ثبت بالشرع
لدفع الضرر عن المال ومع ذلك يمتد الى ثلاثة ايام عند ابي حامد

وقد يجاب عن هذا بان ابا حامد يجعل ثبوته ملاقيا بالحديث ولا
يجعله للقوة عسايد لمثل انه يثبت مع العلم واذا كان ردا لك ملا الطول
لدفع الضرر عن المال وقد يورد على المصنف ايضا الخيار الذي
اثبته النبي صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ فانه ذلك خيار ثابت
بالشرع لدفع الضرر عن المال وهو ممتد ثلاثة ايام ويجاب عنه بان ذلك
مخصوص بحبان بن منقذ كما اشار اليه الشافعي فيما نقلهم ويجاب عن ذلك
وعن خيار المصراة على قول ابي حامد بانهما خارجان عن مقتضى القياس
المذكور بالنص على خلاف القياس فبقي في ما سواهما على مقتضاه
وقد يورد على المصنف انه قاس في باب الشفعة سقوط الخيار
بتاخير الطلب من غير عذر على الرد بالعيب وهاهنا قاس الرد
بالعيب على الشفعة واجابوا عن هذا بانه قاس الرد بالعيب
على الشفعة لورود الخبر فيها وقاس الشفعة على الرد بالعيب لان
الشفعة تردد قول الشافعي فيها بخلاف الرد بالعيب فان الشافعي
العلماء اتفقوا على انه على الفور وقد اورد ذلك من محاسن المهذب واذا

يا ملت كلام المصنف في باب الشفعة حكم يعلم صحة السوال لانه
لما قال انها على الفور على الجديد الصحيح استدل له بالحديث
ثم قال فعلى هذا ان اخر الطلب من غير عذر سقط لانه على الفور فسقط
بالتاخير من غير عذر كالرد بالعيب وهذا الكلام يقتضي المغايرة
بين الحكمين وان التاخير ~~سقوط الخيار بالتاخير عن كونه على الفور~~
~~هو المقيس على الرد بالعيب بعد كونه على الفور~~ القياس جعل
~~سقط بالتاخير بعد ثبوت~~ الثابت بالحديث وهاهنا في الرد
بالعيب المقصود اثبات كونه على الفور بالقياس على الشفعة فالمقيس
هنا على الرد بالعيب غير المقيس هنا على الشفعة فلا سوال ولا اشكال
ولا حاجة الى الجواب المذكور لكن لك ان تقول ان كان السقوط بالتاخير
من غير عذر ظاهر اللزوم للقول بكونه على الفور فلا حاجة في الشفعة الى قياسه
على الرد بالعيب وان لم يكن كذلك فلا يلتفت في الرد بالعيب لتسويه ان يثبت انه
على الفور بالقياس على الشفعة فهو مدلول كلام المصنف هنا فيحتاج
الى الجواب المذكور وقد خطر لي في الجواب عن ذلك والاعتذار عن
المصنف في ~~قياسه~~ جعل سقوط الشفعة بالتاخير على ~~القول بالفور مقيسا~~ بعد
تقرير كونه على الفور مقيسا على الرد بالعيب مسئلة غريبة نقلها ابو سعد
الهروي عن تعليق الشيخ ابي حامد السامي نص في احد قوله العراقيين على القول الصحيح ان الشفعة
على الفور للشفيع خيار المجلس لانه ... عن الشفعة لم يلزمه ... فاراد
المطالبة بها ... ما دام في المجلس فان الفور ... ان العفو ... المشترى
جهة المعاوضة ... خيار المجلس ... اسقاط ... الدر
... فلعل المصنف اطلع على هذا النص
العاميان الشفعة ... دام في المجلس على الفور
الشفعة
... العيب ... السوال ...

فرع اذا ادعى البائع ان المشتري اخر الرد وادعى المشتري [بعد العلم] ... فالقول قول المشتري مع يمينه
قاله الروياني عن جامع القاضي ابي حامد

قال المصنف رحمه الله

فان كان المبيع دابة فساقها ليردها فركبها
في الطريق او علفها او سقاها لم يسقط حقه من الرد لانه لم
يرض بالعيب ولم يوجد منه الا الركوب او العلف او السقي
وذلك حقه الى ان يردها فلم يمنع الرد الشرح

فرع اطلق المصنف ان التاخير من
غير عذر يسقط الخيار والمراد بذلك ان يبادر على العادة قال
اصحابنا فلا يؤمر بالعدو والركض ليرد ولو كان
مشغولا بصلاة او اكل او قضاء حاجة فله الخيار
الى ان يفرغ وكذا لو اطلع حين دخل وقت هذه الامور
فاشتغل بها فلا باس وكذا لو لبس ثوبا واغلق بابا
قاله الماوردي والرافعي
ولو وقف عليه ليلا فله التاخير الى ان يصبح فهذه كلها
وقال الجرجاني [illegible] الليل [illegible] النهار [illegible] واحد
اعذار اخبر عنها المصنف بقوله من غير عذر
هكذا اطلق الرافعي والماوردي [illegible] العرف
وقال صاحب التتمة اذا اطلع ليلا ولم يمكنه حضور مجلس الحكم ولا استحضار
الشهود للفسخ [illegible]
[illegible]
[illegible]

ينظر [illegible] الخلاف في تاخير الفسخ لعذر مطلقا ويشمل ذلك الصور المتقدمة من الاكل
وقضاء الحاجة ونحوه ويكون ذكر هذه الاعذار المتقدمة [illegible] على راي القفال
[illegible]
[illegible] الرافعي [illegible] الاعذار المتقدمة
[illegible] النهار [illegible]

قال ابن الرفعة لا فرق بين الليل والنهار اذا لم يكن المشتري فيه من
غير كلفة [illegible] الصباح [illegible]
[illegible]

وقال ابن [illegible] في الليل لا يلزمه [illegible] الفسخ [illegible]
~~ولو علم به وهو ممنوع [illegible]~~
[illegible]
[illegible] ولو لقي البائع فرد عليه قبل سلامه صح ولو رد عليه بعد
سلامه صح ايضا حكاه المحاملي [illegible] قاله الماوردي والروياني [illegible]
[illegible]
[illegible] قاله الماوردي [illegible]
فهذه كلها اعذار اخبر عنها المصنف بقوله من غير عذر
وقال الائمة ان الكلام في المبادرة [illegible] الشفعة
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] على الصحيح [illegible]

فرع واما الذي لا يكون عذرا فلسبه منها لو لقي البائع فاشتغل
بمحادثته ثم بادر حين العلم [illegible]
اراد الرد فلا رد له قاله الماوردي والرافعي وغيرهما

ولو اخر الرد مع العلم بالعيب [illegible] لاني لم اعلم

أن لي حق الرد فإن كان وبث الصحيح السلام او سافي بينة لا يعرفون العقار قبل قوله
ويلزم الارهاق ولو قال لم أعلم أنه يبطل بالتأخير قبل قوله لأنه مما يخفى على العوام وقال النووي
إنما يقبل قوله لم أعلم أن الرد على الفور وقول الشفيع لم أعلم أن الشفعة على الفور إذا كان ممن يخفى عليه
مثله وقد صرح الغزالي وغيره بهذا في باب الشفعة قلت وفي الاطلاع نظر وينبغي أن يقال يقبل
قوله إذا كان ممن يخفى عليه أو مجهول الحال أما من علم أنه لا يخفى عليه فلا يقبل قوله وعلى هذا يحمل اطلاقهم
وحيث بطل حق الرد بالتقصير بطل حق الأرش أيضا فرع لو اطلع على العيب
قبل القبض يلزمه المبادرة على الفور أيضا على ظاهر كلامهم لاتصال ... الحال
القبض لأن ... العيب ... البائع ودوام العقد عليه

فرع فيه تحصيل الكلام في الفور وكيفية الرد وحال العيب والمرض
قال الإمام إن تمكن من الفسخ بين يدي قاض ولا عذر في التأخير وإن لم يحضر خصمه ولم يمكن
الإشهاد فليبادر الرفع إلى القاضي بحيث لا يعد مقصرا في التعجيل ولا يلزمه النطق بالفسخ قبل الحضور فإن رفع إلى
الحاكم مع حضور الخصم بطل حقه على المذهب وإن لم يجد الغريم فالمنقول أن يسقط بالرد ويشهد فلم يفعل
ورفع إلى القاضي فيحتمل وقال الغزالي في البسيط وقال في الوسيط أن المفاجر
حاضرا فلم يرد عليه وإن كان غائبا فليشهد على الرد إن قدر فإن عجز فليحضر مجلس القاضي وقال
الإمام بخلاف الكلام وقال في البسيط في قوله جعل الإشهاد إن بعد البائع ثم اطلع لم يكن مقصرا
وإن لم يكن حاضرا ورفع إلى القاضي فليس مقصرا وإن فسخ بحضرة وأشهد فليس مقصرا قصر في الإشهاد
إلى القاضي في سنة واحدة ولسن ... الكلام ... إلا الإشهاد مقدم وقال
في الوسيط إن كان العاقد حاضرا فلير ده عليه والحال

في الوسيط وإن كان غائبا فليشهد على الرد إن قدر فإن عجز فليحضر مجلس القاضي
فجعل الإشهاد مقدما على القاضي وكذا قال في الوجيز وقال
يرد عليه في الوسيط إن كان حاضرا
وإن كان غائبا أشهد شاهدين حاضرين فإن لم يكن حضر عند القاضي هو أولى في
الوسيط وزاد وصف الشاهدين بكونهما حاضرين قال الرافعي
وفي التهذيب المذكور أشار إليه الذي في الوسيط والوجيز لأن الحضرة قال
لأن الحضور في هذا الموضع إما أن يعني به الاجتماع في المجلس أو الكون
في البلد فإن كان الأول فما لم يلزم البائع عنده ولا وجد الشهود لم يسعى
إلى القاضي ولا يسعى إلى البائع وإن كان الثاني فلم يمنع من المبادرة إلى القاضي إذا
وجد البائع أن يمتنع منها إذا أمكنه الوصول إليه وإن كان الثاني فإن حاجة
إلى أن يقول شاهدين حاضرين ومعلوم أن الغائب عن البلد لا يمكن إشهاده
ثم على التقديرين فلو حضور مجلس الحاكم مشروطا بالعجز عن الإشهاد بعيد
أما على الأول فلأن حضور مجلس الحاكم قد يكون أسهل عليه من إحضار
من يشهده أو الحضور عنده وأما على الثاني فلأنه لو اطلع على العيب
وهو حاضر في مجلس الحاكم يشهد فسخه ولا يحتاج إلى الإشهاد بل يتعين عليه
ذلك إن أراد الفسخ ووافقه النووي على هذا الإشكال وقال
إن التهذيب الذي ذكره الغزالي خلاف المذهب وظهر أن التهذيب
الذي نقضه ظاهر لفظ الكتاب عن مرعي ووافقه النووي ... فالتهذيب قاله
الرافعي ووافقه النووي على هذا الإشكال وقال إن التهذيب الذي ذكره
الغزالي خلاف مشكل خلاف المذهب وقال

وكلامه في الكلام ... منزل على ... الى العاقد ... وإن شاء ... الى وجه ... كلام الغزالي ... الترجيح ... الترجيح ... الوسيط ... والبسيط ... واختار ... والوجيز

الرافعي ان الذي فهمه من كلام الاصحاب ان البائع ان كان في البلد دعليه
سعيه او موكله ولو كان وكيله حاضرا ولا حاجة الى المرافعة ولو تركه ورفع
الامر الى مجلس الحكم فهو زيادة توكيد وحاصله التخيير بين الامرين وان
كان غائبا عن البلد رفع الامر الى مجلس الحكم والى ان ينتهي الى الخصم او
القاضي في الحال لو تمكن من الاشهاد على الفسخ هل يلزمه وجهان قطع
صاحب التتمة وغيره باللزوم ويجري الخلاف فيما اذا اخر بعذر مرض
او غيره ولو عجز في الحال عن الاشهاد فهل عليه التلفظ بالفسخ
وجهان اصحهما عند الامام وصاحب التهذيب لا حاجة اليه انتهى ما
ذكره الرافعي وهو مخالف لما قاله الامام والغزالي في ان الرفع الى القاضي
مع حضور الخصم مبطلا كما نقله الامام وعند الرافعي هو مخير بينهما ونقيضه كلام
~~الرافعي [illegible] لكلام الامام وحكاية الوجهين وقطع صاحب التتمة وغيره بلزوم~~
~~الاشهاد [illegible] لهذا الوجه الذي جزم به الغزالي في الوسيط من وجوب الاشهاد~~
~~معتمدا على الحاكم وقد [illegible] تقديم الاشهاد على الغريم عند [illegible]~~
~~[illegible] التهذيب هكذا ويخالف له ايضا في اطلاق الغزالي الاشهاد~~
~~في الاوجه الثانية واشهار ذلك الانتصار عليه مع القدرة على الحاكم وهو لازم في الحاضر~~
~~عند [illegible] الى ان ينتهي الى الحاكم ولا [illegible] الحاكم ولو [illegible] عن الحضور الى الحاكم~~
مبطل حقه ويخالف له ايضا [illegible] بالاشهاد عن الحضور الى الحاكم كما يقتضيه
كلام الغزالي في البسيط والوسيط والوجيز وصدر كلام الامام في النهاية وعلى ما قاله الرافعي
لا يكفي [illegible] وزائد على كلام الامام والغزالي يلزم الاشهاد عند العجز الى
ان ينتهي الى الخصم او القاضي في الحال على ما قطع به صاحب التتمة وغيره وان كان اخر كلام
الامام والغزالي في البسيط [illegible] على الوجهين [illegible] الرافعي [illegible]
قادر على الحاكم دون الخصم فهذه الصور الثلاث في كلام الامام الرافعي رضي الله عنه وفي كلام الامام
زيادة [illegible] ان [illegible] الفسخ [illegible] التأخير [illegible] على الحمع [illegible]
[illegible] الاطلاع [illegible]

ولا يجوز التساهل في غير الحاكم

~~وزيادة انه ان [illegible] الفسخ [illegible] ولا عذر في التأخير ومقتضاه ان~~
~~ذلك يتقدم على الجميع وذلك [illegible] الى الحاكم~~
[illegible]
وقال [illegible] ان الغزالي [illegible] اراد الغزالي بالحضور حضور مجلس [illegible]
عن الاشهاد [illegible] مجلس الاطلاع [illegible]
[illegible] في البسيط يدل على ان مراده بالحضور الحضور في البلد وكلامه في
البسيط هنا يظهر على ذلك ان الرفع الى القاضي مع حضور الخصم في البلد
ليس بتقصير بل هو فوق [illegible] واما الرفع الى القاضي
مع حضور الشهود [illegible] فعنه الوجهان ثم قال ان [illegible] انه
على [illegible] الفسخ بحضرة الشهود فهل يجب عليه ان يشهد انه طالب
للرد [illegible] وجهان [illegible] وفي ذلك ان صح
[illegible] الاشهاد [illegible]
على طلب الرد لا على نفس الرد [illegible] والصحيح انه
[illegible] انه يلزمه الاشهاد على نفس الرد واما الاشهاد على
انه طالب للرد [illegible] فانه ههنا [illegible] ان الرد [illegible] للشهود
وفي الشفعة [illegible] مقصود [illegible]

بما الوسيط والوجيز

المعدود رجوعه الا الاشهاد على الطلب فان الرجوع وقد تحمل
ما ذكرناه على ما يحكى من فهم كلام الوسيط اشاعا لما في الوجيز ان ما حرر
الرد لحضرة القاضي وقد جمعهما مجلس الاطلاع [illegible] فاذا
ما حسن اذا اجتمع مع المالك في مجلس الاطلاع وفيه ما سلف
عن الكلام وقد عرفت ابدا [illegible]
وعند علم حضور البائع بمجلس الاطلاع لكنه حاضر في البلد
هل يحمل ترك الاشهاد قبل انتهائه [illegible] فيما اذا
دار غائبا عن البلد وترك الاشهاد على الانتهاء الى القاضي المفهوم منهما
في الوجيز انه مقصر ولو لم يعقد على الاشهاد مع حال حضور
البائع في البلد او غيبته عنها فلا يعذر الا بانه طلب البائع او الحاكم
وهل يكون طلب القاضي [illegible] حال حضور البائع في البلد [illegible]
قبل طلب القاضي [illegible]
على الغائب [illegible] ٢

وملخص ذلك انه ان حضر البائع او الحاكم مجلس الاطلاع رد عليه جزما
[illegible] وان حضر [illegible]
في البلد البائع مجلس الاطلاع [illegible] على ما يفهمه كلام الغاصب [illegible]
من التنازع للتعقل وان لم يحضر احدهما مجلس الاطلاع وحضر احدهما في
البلد [illegible] الرافعي [illegible] كلام الامام [illegible]
من البائع والحاكم [illegible]
[illegible] معنى فيكون التخيير على راي القفال خاصة وعامة
الاصحاب [illegible] ولا يصح [illegible]
في السبعة [illegible] الحاكم [illegible]
الاشهاد اذا [illegible] الى البائع او الحاكم [illegible]
[illegible] على الصحيح [illegible]

فلا يشق عليه عبر المضي الى البايع او الحاكم على الصحيح وان لم يوجد في البلد
لا البايع ولا الحاكم تعين الاشهاد وقد سلك الرافعي وغيره عن البلد
وذكر عبد الغفار القزويني في حاويه وكان الاولى ان يكون لو صح به
ولا يهمل ان يقال ان ياتي فيه الخلاف في وجوب الاشهاد قبل الانتهاء الى
البايع او الحاكم عند وجودهما في البلد ان شاء الله الا وجه العذر في
ترك الاشهاد لكونه يشتغل بالمضي اليهما وها هنا لا كذلك واذا اردت
تمييز المراتب فاعلم ان المرتبة الاولى ان يحضر مع الحاكم في مجلس
الاطلاع فيبادر والرد قطعا الثانية ان يحضر البايع [موحده] مجلس الاطلاع — على ما قاله الرافعي واقتضاه كلام الامام
فليبادر الا على ما تقدم نقل الامام عن عبد الغفار انه الثاني
حضور مجلس الحاكم حذرا او احضار البايع الثالثة [بعدم] حضور الشهود مجلس
الاطلاع والظاهر انه كالحاكم فلا يعذر في التاخير لاحضار البايع
بهم ولم ار من صرح بها ولا بالاخرى شاهد عن حضور البايع وحده وان
كان الاولى الى [illegible] الخامسة من اطلع انه يحتاج الى الاشهاد قبل الانتهاء الى الحاكم والبايع
اما على الصحيح وقد تقدمت المرتبة [illegible] ومقتضى ذلك ان يأتي ذلك الوجه هنا
ايضا وقد تقدم ما فيه من هذه الصور الا من [illegible] عن مجلس الاطلاع مطلقا
الرابعة ان يكون البايع والحاكم كلاهما في البلد غايبين عن مجلس الاطلاع فيجب
عليه على الصحيح وظاهر هذا الاطلاق يقتضي انه لا فرق بين ان يكون الحاكم ابعد والبايع او
اوان [illegible] وقد [illegible] انه اذا كان يمر في مضيه الى احدهما بالاخر

[illegible]

يقصد الوكيل رفعه في مجلس الاطلاع فلا يعذر في التاخير عند الى ان ينتهي الى الح
[illegible]
الخامسة ان يكون الموجود في البلد [illegible] اما الحاكم او البايع
فلا اشكال في تعينه السادسة اذا لم يكن واحد منهما في البلد تعين
الاشهاد السابعة اذا كان الشهود حاضرين مجلس الاطلاع
دون البايع والحاكم فعلى الصحيح انه يجب الاشهاد قبل الانتهاء الى البايع او الحاكم
لا اشكال انه يجب ها هنا وكان [illegible] ان يقال ينبغي القطع بالوجوب [illegible]
الحاكم حاضرا في المجلس ويكون اولى من حضور البايع وحده [illegible] الاثبات
بهم الثامنة اذا كان الشهود في البلد [illegible]
[illegible] البايع الحاكم فلا يجب المضي اليهم [illegible] التاسعة
اذا كان الشهود في البلد [illegible] البايع او الحاكم
فيجب الاشهاد على الصحيح ولا [illegible] اذا لم يكن في البلد
يجب ان يلفظ بالفسخ [illegible]
شيء من الثلاثة فهل يجب ان يلفظ بالفسخ فيه ان يقال فيه [illegible]
[illegible]
من حاله العجز عن الاشهاد [illegible] على الوجوب
[illegible]

[illegible]

فــــــرع اذا رفع الامر الى الحاكم اما عند غيبة الخصم او عند
حضوره على ما تقدم وليس يدعي على القاضي حسبنا في دعواه بدعي
شراء ذلك الشيء من فلان الغائب بثمن معلوم وانه اقبضه الثمن ثم ظهر العيب
وانه فسخ البيع وتقيم البينة على ذلك فوجه من نصبه القاضي ويحلفه
القاضي مع البينة لانه قضا على الغائب ثم ياخذ المبيع منه ويضعه على يد
عدل والثمن يبقى دينا على الغائب فيقضيه القاضي من ماله فان لم يجد
له سوى المبيع باعه وقضا دينه هكذا قاله القاضي ونقله الرافعي عنه وقوله
في الدعوى انه فسخ البيع انما ذكره القاضي تفريعا على رايه في انه لا يوخر الفسخ حتى
يحضر الحاكم بل يفسخ عند الشهود او وحده واما على الصحيح انه لا يجب عليه التلفظ
بالفسخ اذا لم يجد الشهود وحضر عند الحاكم على ذلك فانه ينشي الفسخ عنده ويطول
الدعوى التي يقيم البينة عليها بالشرا وقبض الثمن وظهور العيب فقط وقوله
انه ينصب مسخرا تفريع على رايه ايضا في الاحتياج اليه في الدعاوى والاصح عند
غيره انه لا يلزم القاضي نصب المسخر ويحلفه بعد البينة على الصحيح من المذهب
في الدعوى على الغائب وقيل يستحب وقوله يقضيه القاضي من ماله
يشمل النقد وغيره وهو في النقد ظاهر واما غير النقد فيحتمل ان يقال
انه مثل المبيع فيبيعه القاضي في بيع ما شا منهما ويحتمل ان يقال انه يتعين بيع
المبيع لانه اقرب الى مقصود البائع فان يجره باع من جنس الكلام فالاول اظهر وهو
الذي يظهر ولهذا بالجمعة ليس للبائع غرض في احد الثمن من المبيع دون غيره بل

هو وغيره سوا فيبقى ان يحمل كلام القاضي على ذلك ولا يحمل على انه لا يتناول
المبيع لانه يتعين في ذلك والله اعلم فــــــــــــرع
فاما اذا رفع الى القاضي في حال حضور الخصم في البلد على ما تقدم انه
مخير ان شا رفع عند الحاكم في مجلس الاطلاع على العيب وقد تقدم انه ~~يبادر~~
ان المعترض المبادرة الى الكلام حرينا ~~ويدعي~~ والخصم ~~حاضر~~
فالظاهر انه لا بد من ذلك الا اعلام الحاكم بالفسخ وطلب غريمه
ليدعي عليه ويحتمل ان لا بد له من اعلام الشهادة مستمر على الصحيح
ان القاضي يقضي بعلمه اما اذا اسمعنا من القضا بالعلم فلا يكفي احضار
الحاكم له وحده وقيل مجي الغريم واذا جا الغريم لا يمكنه ان يقول
انه ~~قد~~ اطلع على العيب ~~الا~~ ~~عرفته~~ لتقدم اعتراضه عند الحاكم ولا
يقبل قوله في علم الفسخ في ذلك الوقت ولا يقول الحاكم انه يحكم له به
تفريعا على منع الحكم بالعلم فيقف الحال ~~والطلب~~ من ~~اقتضى~~ وبهذا
يحسن ان يقول ما حصل لعدم الشهادة وانه لا يرفع الى الحاكم الا
عند الحضور على الشهادة على ما تقتضيه كلام الوسيط لكن ذلك يقتضي تعريفه
على الفور الى البائع ايضا وقد يقف بما ذكرته من علم الحاكم بعد علمه
بالعيب وعدم اشتغاله بعلمه بالفسخ والله اعلم .

فرع العاقد الذي يعلم انه يحرم الرد عليه يرد عليه على جهة

النعمر او الحيد يبسه وبين الحاكم من هو كالطلاق ذكر الغزالي والرافعي انه

البائع وذلك سعى انه لعرو بين ان يكون عقد لنفسه او لغيره قال

ابن الرفعة وفي الباسه يطرد اذا لا يعهد سعلق الوكيل على دال قاله

الرد على الموكل قلت

العهدة سعلق بالوكيل لا بالطلاق وهنا محمول على ما هو مجمل في الكل

الموضع المذكور العاقد لسعلق العهدة به جريا كالقاضي ونايبه

واسع ما يحتاط فيه سعلق العهدة به ويكون الرد عليه والكلام في

العهدة معروف في موضعه فلذلك حسن الاطلاق هنا محالا على السائل

ثم قول ابن الرفعة على ما طال له الرد على الموكل يوهم ان ذلك بلا خلاف

وليس كذلك بل الخلاف في العهدة فيهما جميعا والصحيح مطالبتهما جميعا

الوكيل والموكل وقيل الوكيل دون الموكل وقيل الموكل دون الوكيل والكلام

هنا في الرد وعليه يظهر انه لذلك وان لم يصرح به ثم

هو الحاكم في مال السفيه ... وقد ذكره في المخالف وطوائفه

حاله ... في ولي المحجور عليه اذا باشر العقد له فاما الوكيل بالشراء في

اتجاه طرد الخلاف هنا لما قلناه من العهدة واما ولي المحجور فيتجه الجزم

بالرد عليه والا يلزم الخلاص من دفع الظلامة وكذلك العامل وناظر الوقف

السفيه واما الوارث فانه يرد عليه وقد جزم الصباغ بجواز البيع معه

واما الرد بالعيب هنا فقد ذكرنا ... وانه يرد على الوكيل اي جواز اقالته

... على الوكيل ... على الموكل ... على العيب

الوكيل ... على الموكل ... على الموكل

... الرد ... على الموكل

... الموكل ... الرد ...

فرع الشهادة الواجب اطلقه الرافعي وغيره وقال الغزالي

يشهد اثنين قال ابن الرفعة وذلك على سبيل الاحتياط لا ان الواحد

مع اليمين ... قال فرع ~~العيب ... البلد~~

يقدم ... على ... الحكم والعيبة المذكوره

... يكون فيها مسافة القصر

وهل يكون فيها مسافة للعدوى قال ابن الرفعة ... ان يكون فيها الخلاف

في الاستعدا وقبول الشهادة الفرع وكتاب القاضي الى القاضي

والدعا ... اذا الشهادة قال ... عن البلد قال

قلت المسافة كالغيبة ... اللد ... في بعض

الصور السالفة ان ... الخروج عنها ... والحكم فيه ...

الراجح الجزم فيه قلت والحكم ... الظاهر ...

... والعيبة فان

~~... على البلد ... فانهم ... اذا كان الحاكم حاضرا~~

~~في مجلس الاطلاع والخصم غائب عنه في البلد انه العذر في التاخير~~

~~وكذلك اذا كان ... ومجلس الاطلاع على ما ... الى ...~~

~~ادعى ابن الرفعة على الخلاف ... وذلك انما يحتاج~~

... الصباغ ... بان حضور الحاكم مجلس الاطلاع ... يجب

الثانية اذا كان المشتري لقيه على البلد وهو قد قرر ان الرد في الحال العاجل
بالحضور وحضور مجلس الاطلاع وبالغيبة الغيبة عنه والذي فهم
كلام المصنف على ما تقدم انه لا يجوز العدول الى تاخير الاشهاد مطلقا
عند الحضار وانما العدول الى الخصم في البلد فلنقف عند الغيبة
المبادرة اليه فقد تقدم ان البائع ان كان حاضرا في البلد فهو ترك المضي الى
البائع في دون مسافة القصر او دونها او فوق العدوى فيشبه ان يعتبر مطلق
الغيبة الا ان يكون موضع البائع خارج البلد اقرب من موضع الحاكم في البلد
قال ابن الرفعة وفيه نظر

فرع نقل من كلام الرافعي انه يخير بين البائع والحاكم
وهذا يحتمل امرين احدهما انه يخير احدهما ويعدل عنه الى الاخر
لا بعد ارادته بعض يحتمل ان الحاكم في مجلس الاطلاع لا يجوز العدول للبائع والعكس
كذلك فلتفهما بشرط انه حين يطلب حضر الى احدهما لا يجوز له التاخير
الثاني فيشبه حمل هذه العبارة على ما سوى هذه للصورة ثم بعد ذلك
وانه انما يجوز له الذهاب الى الاخر اذا لم يشتغل به قبل الفراغ فلم يمر بعد ذلك
قد يكون موضع الحاكم والبائع متساويين في القرب والبعد فيظهر التخيير
وقد يكون احدهما اقرب من غيره او به فان كان حاضرا فهل يجب المضي الى الاقرب
منهما او يكون التخيير مستمرا الخلاف لاطلاقهم يدل على الثاني وهذا الفرع هو الذي وعد
به وان احتمل ان فيه قلت فيها يشبه انه اذا مر في طريقه باحدهما لا يعدل عنه الى الاخر
فرع روى محمد بن سعد ان عبد الرحمن بن عوف حازه فسئل لذاك ولها زوجا فارسل الى
زوجها فقال له طلقها فان محمد له ما شاء فان يحمل له حرجا فان فارسل اليه الا انه فذلك ان يطلق
فاصلوا حاز سلم فتمسك بعض الناس بهذا الاثر واحتج به لانه لم ينكره احد من الصحابة وهو محمل الا ان يكون عند الحاكم
لا يرى الحاكم على الفور او انه لا يسقط بمثل هذا التاخير ودل فيها كما لو قال له فرع محل الذي بعدم

قال المصنف رحمه الله فان كان المبيع
دابة فساقها ليردها فركبها في الطريق او علفها او سقاها
لم يسقط حقه من الرد لانه لم يرض بالعيب ولم يوجد منه الا الركوب او العلف والسقي وذلك وصوله الى ان يردها فلم يمنع الرد
الشرح الانتفاع بالمبيع بعد العلم بالعيب ان لزم منه تاخير ووقع في زمن لو سلك فيه لبطل
جنايته فلا اشكال في بطلان الرد وان لم يلزم على مسالة الكتاب ما قاله
لما تقدم من اشتراط المبادرة فينبغي ان يحصر الجمع بما ذكره هنا المراد منه ان يكون مع
غير المصنف فاقول الذي قاله الماوردي الاستعمال والتبس
المبادرة من طلب الخصم او القاضي وحينئذ اقول
كل منهما مبطل على الاطلاق ونقدم تفصيل الاول او التاخير
وضابط ما يبطل منه وما لا يبطل والكلام الان في الاستعمال فاذا بادر
الى الرد ومع ذلك استعمل استعمالا لا يوجب تاخيرا ان كانت
والمتولي والقاضي الحسين والمتولي والامام والبغوي والغزالي والرافعي والنووي انه
وابو الحسن بن خيران في اللطيف والجوزي في شرح التلخيص
يشترط في الرد بالعيب مع المبادرة ان لا يستعمل المبيع بعد علمه بعيبه
فان استعمله بطل حقه من الرد والامر من ذلك ان الاستعمال يشعر بالرضا في الرد
واطلقوا انما اذا كان يسير احد بالعيب مثله في غير طريقه الى الحاكم
استخدمه او ناولني الثوب او اغلق الباب فهو هذا وما جرى مجراه
وجه جزم به الماوردي انه لا اثر له وقال الرافعي ان الاشهر انه لا فرق
وتابعه النووي في الروضة وقال انه الاصح الاشهر ونقل عن القفال في شرح

التلخيص انه لو جاء العبد بكوز ماء فاخذ الكوز منه لم
يضر لان وضع الشي في يده لو وضعه على الارض فان شرب ورد الكوز
اليه فهو استعمال اما اذا اشترى دابة فركبها فان
ركبها لا للرد بطل حقه وان ركبها للرد وهي او السقي فان كانت
جموحا يعسر سوقها وقودها فهو معذور في الركوب وان لم
تكن جموحا ولكنه ركبها في الطريق وهي مسالة الكتاب ففيه وجهان
اصحهما على ما ذكر الرافعي والنووي البطلان لانه انتفاع لم تجر العادة به في غير ملكه الا
بادن المالك والثاني وهو ما قطع به في الكتاب ونسبه الماوردي الى ابن سريج
وصححه ابن ابي عصرون ... في الحلية
لا يسقط حقه واستدل له الماوردي وغيره بان الركوب اعجل له
في الرد واصلح للدابة من القود قال ولكن لو كان ثوبا فلبسه
ليرده لم يجز وكان بهذا اللبس مانعا من الرد لان العادة لم تجر به
ولانه لا مصلحة للثوب في لبسه وجعل الرافعي هذه المسالة دليلا على
الصحيح عنده في مسالة الركوب ولكن ما ذكره الماوردي من اعتبار العادة
والمصلحة فارق ولو كان لابسا للثوب فاطلع على عيبه في الطريق
فتوجه للرد ولم ينزع فهو معذور لان نزع الثوب في الطريق لا يعتاد
قاله الماوردي ونقله الرافعي عنه ولو ركب الدابة للانتفاع فاطلع
على عيبها لم يجز استدامة الركوب وان توجه للرد على ما هو

بعد اطلاع على العيب
الاصح عند الرافعي ولو كان عليها سرج او اكاف فتركهما
عليها بطل حقه لانه استعمال وانتفاع ولولا ذلك لاحتاج
الى حمل او تحمل اي فتركهما موفر عليه كلفة الحمل والتحمل فهي
انتفاع ... قال ابن الرفعة ويشبه ان يكون محله اذا لم يحصل به ضرر
بالدابة فان حصل ... عرق ... فلا ...
قال الرافعي ويعذر في ترك العذار واللجام
لانهما خفيفان لا يعد تعليقهما على الدابة انتفاعا
ولان القود يعسر دونهما ولو انعلها في الطريق
قال الشيخ ابو حامد ان كانت تمشي بلا نعل بطل حقه
والا فلا قال ولو كان انعلها ثم اطلع على العيب فنزعه بطل حقه
قال صاحب التلخيص يجوز تركه اي اللجام والعذار والرسن يجوز تركه ونزعه
والنعل لا يجوز نزعه ...
وهذا الكلام يقتضي انه ... يوهم انه يجوز ان يجعل الدابة بعد
الاطلاع على العيب لكونه لقوله انه ليس انتفاعا ولتعسر القود دونه
والحكم في النعل واللجام مختلف وان اشتركا في جواز تركهما فان اللجام
يجوز تعليقه بعد الاطلاع على العيب ... في بقائه ونزعه
والنعل لا يجوز له نزعه فان نزعه بطل حقه قاله صاحب التلخيص
كذا وقال ولو انعلها في الطريق قال الشيخ ابو حامد ان كانت

قال الرافعي بعد ما حكى التلخيص قال الرافعي
وبهذا المعنى ... تعليقهما ... في ... طلب الحكم ...
وعلله البغوي بان ... الدابة ...

يمسي بالنعل بطل حقه والعذار وأما تعليق اللجام والرسن أشد لبعد الاطلاع
على العيب فيقتضي التحرير بتركه ونزعه أن يكون تعليقه ۝ والعرق من النعل حسب بحب بعضه
والإكاف حيث يجب نزعه للنعل ونزع الإكاف أن النعل للاستصلاح
وحفظ قوائم الدابة ونحوها ونزعه يضربها وأما الإكاف فوضعه للاستعمال
فتركه أشد استدامة للاستعمال

فهذا كما ذكره [illegible] الإمام وتبعه صاحب التتمة على حسبه جواز الاستخدام
ورد عليه ونقل القاضي حسين وعن القفال نص على أنه لو كان [illegible] فركبها
بطل حق الفسخ قال أبو العباس إن أراد به إذا ركبها استعمالا أما إذا ركبها
ليسقيها ويردها على البائع أو ليسقيها جاز لأنه يشغلها [illegible] بطل حقه من الفسخ
وإن كان [illegible] لا يحتاج إلى [illegible] بطل حقه للفسخ والوصية [illegible]
وهذا النقل عن القاضي [illegible] وعلى [illegible] [illegible] مخالف لما ذكره المصنف
[illegible] [illegible] مخالف لما نقله الماوردي
عن ابن سريج فيما نقله ابن الرفعة ولعل عنه [illegible] ابن [illegible] للنص [illegible]
للسامع [illegible] وذلك من تخريجه ما ذكره المصنف [illegible] مخالف لما قاله
هو الإمام [illegible] ومخالف لما [illegible] النص [illegible] ولولا
هذا النص الذي [illegible] للشارح ما ذكره المصنف لموافقة ابن الصباغ والجمال
[illegible] له لا سيما نقل ابن الصباغ عن الأصحاب ولعل طريقة العراقيين كما قاله

المصنف عن القاضي حسين والعراقيين أنه لو ركبها [illegible] بطل الرد
ولم أر ذلك لغيرهم غير الماوردي وصاحب التلخيص والماوردي وابن خيران
الآخرين وبالجملة فالمعول عليه في ذلك ما قاله الإمام والعراقي العرف فيبقى
أن الاستخدام عاصٍ من الاستعمال يقطع الخيار إلا إذا دل [illegible] ظاهر على
الرضا كالوطء ولبس الثوب وشبهه والتعرض على البيع أما ما يدل [illegible] عليه أو يتردد فيه
فينبغي أن يسلم معه أصل الخيار ولا يحكم بالرضا بغير قرينة [illegible] الرد
مسقطا والمبادرة حصلت والذي قاد [illegible] من الاستعمال الدال
على الرضا الرضى [illegible] فلذلك ما يحكم بالرضى إذا دال [illegible] بغير دليل
وهذا كله إذا أمكنه أن يجب التلفظ بالفسخ حالة الاطلاع على العيب
أما إذا أو حساه لا يأتي [illegible] لأنه أن يلفظ به لم يحرم الاستعمال بعد ذلك
لحرمة عن [illegible] وإن لم يلفظ به بطل الرد بالتأخير ولما كان القاضي
حسين يرى وجوب المبادرة إلى التلفظ بالفسخ لأجل هو والقائلين
بأن الاستعمال [illegible] والاستخدام يبطل الرد والمبطل عنده في الحقيقة
هو التأخير لا خصوص الاستعمال فيجب التنبه لذلك فإن القاضي
حسين راس الخراسانيين وقال دل الدال على رأيه والصحيح خلافه وأن
التلفظ بالفسخ غير واجب والمذهب [illegible] في زمن الرد ولا وجه
لمنعه من تصرف لا يدل على الرضا وهذا [illegible] في مسألة الركوب
ونحوها أما العلف والسقي ولا يضره [illegible] أو لا أظنه

يحرم فيه خلاف لان ذلك مصلحة خالصة للدابة واما مسئلة الحلب فكذلك
لا اعلم جزموا بها ونسبها بعض المصنفين الى بعض الاصحاب وسبق التفصيل
فان كان ترك الحلب يضر بها لكونه اللبن يضرها فلا يجب عليه خلاف كالعلف
والسقي وان لم يضر بذلك فهو كالركوب للانتفاع فعلى ما قاله المصنف
ومن يقول بعدم يجوز وعلى ما صححه الرافعي والجمهور يمتنع ونسب الرويانى في البحر جواز الحلب
الى الصحابة وقيده بان يكون يسيرا فلو ومنها لتحلب بطل الرد

فرع اذا كان في رد المبيع مؤنة فالمؤنة على المشترى قاله صاحب التتمة وغيره

قال لان المبيع مضمون في يده والمال اذا كان مضمون العين كان مضمون الرد

قلت وهذا ظاهر اذا لم يسلط بالفسخ اما اذا سلطه حتى امتنع ان يرده اما اذا
قدر على السهود على الصحيح واما وجد على راى القاضي حسين فالفسخ خرج عن ملكه
وقد صرح الرافعي بان مؤنة الرد بعد الفسخ على المشترى فانه لو تلف في يده ضمنه وقد
يسمى ان يكون حكمه حكم الامانات الشرعية والعين المستاجرة بعد انقضاء المدة
يجب عليه الرد ولكن ليست العين مضمونة عليه وحكم المؤنة في زمن الرد حكمها
في العين المستاجرة بعد انقضاء المدة لكن الجواب عن هذا ان اصل يده اليد الضمان
فيستصحب حكمها كالعارية المؤقتة اذا انقضت المدة بخلاف العين المستاجرة
فانها كانت امانة وقد رايت في شرح المهذب لابن الحاجب فيما اذا اشترى الثوب على عينه الا
حسن فاذا احتاج في رده الى مؤنة فان قلنا ليس للمشترى الرد ورجع بالارش فيصح رده عليه وكان
علم وان قلنا له الرد كانت مؤنته على البائع لانه عاد الى ملكه وهذا الكلام عجيب ولا ادري من اين له والصواب
ما تقدم فرع اشترى عبدا او جارية عيسا فقصده وقال الطبيب انه لو فصده او حجمه زال العيب وكان العيب
بعصبه ولم يزل ما لالفاصد سا العادي سطل حقه من الرد لان فصده رضى منه بالعيب فان زال فالحكم كذلك
نسخ اذا لم يقصد ان هذا لا يمنع جواز المرد بالعيب قلت ولا جواز فصده بعد الفسخ وهو ليس بلا ايسا وقال
قاطع الفاصد ان هذا عبدا اذا اشتري من البائع او نسخ واستعمل بطله اما اذا فسخ ثم عيبه وتولى رده بطل حقه
بان وهو مستعمل له الا انه لا كذا جواز القصد بالرد وهذا الكلام اشكال الا وهو وبوانه بعد الفسخ بطل حقه
[illegible]

قال المصنف رحمه الله وله ان يرد
من غير رضى البائع ومن غير حضوره لانه رفع عقد جعل اليه فلا يعتبر
فيه رضى صاحبه ولا حضوره كالطلاق الشرح
الكلام المتقدم فيما يحصل به المبادرة واما الفسخ فانه يجوز للمشترى
ولا في حضور البائع وفي غيبته مع رضاه ومع عدمه ولا يفتقر اليه
ولا الى الحاكم وسوا اكان ذلك قبل القبض ام بعده وقال
ابو حنيفة ان كان قبل القبض فيجوز ان يفسخه بحضرة البائع
ولا يجوز في غيبته وان كان بعد القبض فلا يجوز الا بحضوره

ورضاه او بحكم الحاكم وهكذا قال ابو حنيفة في خيار
الشرط انه لا يجوز لاحدهما الفسخ الا بحضور صاحبه للنية لم
يشترط هناك رضاه فالمسائل ثلاث ~~خيار الشرط~~ عند ابي حنيفة
خيار الشرط لا يشترط فيه الحضور لا الرضى والرد بالعيب قبل القبض
كخيار الشرط فيه الحضور لا الرضى وبعد القبض يشترط فيه الرضى
او حكم الحاكم ودليلنا في خيار الشرط اطلاق حديث حبان بن منقذ
وفي خيار العيب قبل القبض ما قال القاضي ابو الطيب الثلثة فيها
انه لا يعتبر رضاه في رفع العقد لا يعتبر حضوره كالمراة في
الطلاق واما بعد القبض فلانه رد مستحق بالعيب فلا يعتبر فيه

رضا البائع قبل القبض وقول المصنف بلا تعريض رضى صاحبه
اشارة الى ما بعد القبض وقوله دون حضوره اشارة الى ما قبل
القبض فيهما على محل الخلاف في الموضعين وقد ابدل في الملك لفظ
الرفع بالقطع وهو احسن من جهة ان الطلاق قاطع لا رافع وقال
دون هنا احسن من جهة ان الخصم لا يسلم له ان الرد قطع بل هو
رفع لهما على قوله وقول عند انه رفع للعقد من اصله وقاس في
الملك على الموصى له ايضا برفع الوصية وقوله جعل البيع
احترازا من الاقالة فانها ليس لاحدهما الاستقلال بها ولا يرد للجار حيث يعتبر
فيه حضور المراة ورضى القاضي بالقياس على الهبة والوديعة فانها
تفسخ وعند المودع حتى اذا علم به وجب عليه الرد وان كان الخصم حي
يتمكن ويجب عليه طلب صاحبها ليسلمها اليه او الحاكم فان لم يفعل وهلكت
ضمنها واعلم ان قول المصنف اما ان يكون فسخه لا الا اما قبل القبض او بعده
فعلى قول الاول جعل البيع انما يظهر فيما قبل القبض جعل الخيار من الكل
فيما قبل القبض لانا حكمنا الشرط فيه رضى البائع واما بعد القبض فقد يقال
انه باشتراط رضاه فمع ان الرفع حينئذ جعل للمشتري ليتوقع على رضى البائع وبهذا
يندفع عن المصنف لانه يعني بقوله جعل البيع انه صادر منه وحده بخلاف الاقالة
الصادرة منهما ومع ذلك الثانية يصح الاحتراز به وان اشترط الخصم فيه شرطا
اخر واستدل الخصم بانه رفع عقد بعيب فلا ينفرد به كالرد بالعنة واجاب
اصحابنا بان ذلك يفتقر الى اعذار الزوج بالبحر والى حكم الحاكم لانه مختلف فيه بخلاف هذا
وقد اعتقد ابو حنيفة فيما اذا كان خيار الشرط لاحدهما على جواز انفراده بالفسخ وانما خالف
فيما اذا كان الخيار لهما وقد اسلفنا الخصم على هذا النزاع فان الرد بالعيب لا احدهما

مع ان الفرق بينه وبين ما اذا كان الرفع عليه وهو ان
في فسخ عقد لا ياتي العبد على سبيل النبيه
الشرع على الغاية بعين
احسانه فلا اسدراج
في قوله رفع لان الرفع
النسخ لا يهوي في الرد
بالعيب بل هو الفسخ
باحسانه وقصد
الرفع واستدراك
احسانا ايضا

قال المصنف رحمه الله
فان اشترى ثوبا او جارية ووجد بالثوب عيبا فوطئ الجارية
فقد وجهان احدهما انه ينفسخ البيع فانفسخ البيع في مدة
خيار الشرط بالوطء والثاني لا ينفسخ لان الملك قد استقر للمشتري
فلا يجوز فسخه الا بالقول الشرح هذه المسالة
ذكرها القاضي ابو الطيب في باب خيار المتبايعين ~~وفرض المسالة فيما اذا~~
~~كان الوطء بعد البائع حتى يكون~~ وبنى الوجهين فيها على الوجهين
في مسالة ذكرها الشيخ ابو حامد وهي ما اذا اشترى جارية بثمن
ثم افلس ~~فوطئ البائع الجارية~~ هل يكون فسخا فيه وجهان احدهما
نعم كالوطء في زمان الخيار فانه اذا صدر من البائع والخيار له او لهما كان فسخا
على الصحيح المنصوص الذي ادعى الشيخ ابو حامد انه لا خلاف فيه والجامع بينهما
انه رد الملك وفسخ للبيع والملك يحصل بالقول والفعل ولا ادور في الوطء
في زمان الخيار من خيار المجلس وخيار الشرط وانما قيد المصنف بخيار
الشرط لانه مدة خيار المجلس قد يقال ان حكم العقد باق والعقد
اضعف والدليل ان يعتبر راس المال والعوض في الصرف في خيار المجلس
كالمعتبر في العقد والثاني قال بعض الاصحاب ان الخط والزيادة في الخيار ب

المجلس دون خيار الشرط وان كان الاصح اللحوق فيهما فاذا كان الانفساخ
بالوطء في خيار الشرط من المجلس اولى فلذلك خصه المصنف بالذكر لانه
اقرب الى الرد به خيار الرد الطارئ بعد جزم العقد لكن الاشارة تقول
ان هذا القياس انما يتم عند القائلين بان الملك في زمان الخيار للمشتري وهو
الصحيح عند الشيخ ابي حامد والقاضي ابي الطيب والامام اما اذا قلنا
بان الخيار للبائع او موقوف فيظهر الفرق بينه وبين المبيع المعيب فانه
ملك المشتري والوجه الثاني لا ينفسخ بالوطء
وان قلنا ينفسخ به في زمان الخيار لما ذكره المصنف والفرق
بينه وبين البيع في زمان الخيار حيث نقول ينفسخ بالوطء وان انتقل الملك
للمشتري ان الملك في زمان الخيار ضعيف والملك في المعيب قد استقر
بدليل انه يجوز له التصرف فيه فكان اقوى من الملك في زمان الخيار فلذلك
يشترط فيه القول وهذا معنى ما ذكره المصنف وها هنا
امور احدها ان هذا انما يحتاج اليه اذا قلنا بالملك في زمن الخيار للمشتري
وقد تقدم التنبيه على ذلك الثاني ان الاصح من هذين الوجهين فاعلم ان الرافعي
رحمه الله قال بان الاشبه ان من له الخيار فالملك له وان كان لهما فموقوف
يقتضي ان يكون هنا بانه الاصح الوجه الثاني عدم الانفساخ ~~الثالث ان قلنا~~
لان القياس على زمان الخيار اذا كان الخيار لهما او للبائع لا يحسن لان الملك

الملك فيه لم يكمل بعد وانه لم يثبت فيه العيب واذا كان الخيار
للمشتري لا يحصل الفسخ بوطء البائع فسخ فانه اذا لم يحصل الفسخ بالقول وحده
فكيف يحصل بالفعل اولى وعلى مقتضى كلام الرافعي ينبغي ان يكون الاصح هنا
عدم الانفساخ وعلى مقتضى ذلك ما صححه الشيخ ابو حامد وموافقوه
من انتقال الملك بنفس العقد فظهر الفرق بما ذكره المصنف
فيكون الاصح ايضا عدم الانفساخ الثالث
قول المصنف الملك قد استقر للمشتري والمشتري في مسالة مشتري
الثوب فيكون المعنى ان ملك الثوب قد استقر له فلا يجوز فسخه بوطء
الجارية التي هي ثمن عنه وذلك يقتضيه كلام القاضي ابي الطيب لكنه
والى مسالة الفلس التي بنى عليها لان ملك المشتري قد استقر على الجارية
وهذا انسب ان يقول هنا لان ملك ~~المشتري استقر على الثوب~~ البائع
استقر على الجارية لان الراجع في الفلس هو البائع والراجع في العيب هو
المشتري ولا شك ان ملك كل من البائع والمشتري مستقر وكل من المأخذين
صحيح ويظهر ان يقال ان مشتري الثوب اذا اطلع على عيبه فحقه في رده
وفسخ البيع فيه وهو سبب على حل انفساخه في مقابله فالذي يرد عليه
الفسخ هو الثوب لا الجارية فكان التعليل باستقرار الملك فيه اولى وبذلك

[illegible]

يظهر اهرا قوي من مع المبيع في زمان الخيار وهذا الماخذ ايضا لان الفسخ هناك
وارد على الجارية الموطوءة بغير واسطة وههنا بواسطة رد الثوب
الرابع ان الوطي حرام على المذهب وان قلنا تحصل به الفسخ ٥
الخامس في حاله من شرايط هذه المسالة ما يحصل الفعل فيه كالقول
مسالة الجارية الموهوبة وقد تعرفت

ومنها التقليد والاشعار بل يحصل بقوله جعلته هديا بلا خلاف
ومنها لو قلد المحرم راسه وعقصه [illegible]
على قولين الجديد لا

واما المعاطاة ونحوها فذاك لدلالة القرينة لا للفعل [illegible] من المسايل [illegible]

٩٤ ٩٥

قال المصنف رحمه الله فان زال العيب
قبل الرد ففيه وجهان بناء على القولين في الامة اذا عتقت تحت عبد
ثم اعتق العبد قبل ان تختار المراة الفسخ احدهما يسقط الخيار
لان الخيار يثبت لدفع الضرر وقد زال الضرر والثاني لا يسقط
لان الخيار ثبت بوجود العيب فلا يسقط من غير رضاه ٥
الشرح الوجهان مشهوران حكاهما جماعة من الاصحاب
والرافعي ايضا حكاهما في باب التصرية كما تقدم عند استمرار المصراة على كثرة اللبن
وفي هذا المكان جزم بسقوط الخيار وقال ان مهما زال العيب قبل العلم او
بعده وقبل الرد سقط حقه من الرد وهما طريقان في المذهب
حكاهما القاضي الحسين احداهما حكاية الوجهين بناء على القولين
والثانية القطع بسقوط الخيار قال وهو المذهب
والفرق [illegible] بين خيار العتق على احد القولين ان خيار العتق
لا يبطل بالتاخير على قول فلم يبطل بارتفاع السبب المثبت له بخلاف
خيار العيب فلما اختلف الخياران في الاصل اختلفا في الصفة
والمتعاقدان بارتفاع السبب وما قاله الرافعي ان هذا الفرق لا غناء فيه
والامر كما قال وبالجملة الصحيح السقوط ولذلك هو الصحيح من القولين
في الامة ويحتمل ان يقال بعدم السقوط هنا وان قلنا به في الامة لا خيار لها

تبعا لصاحب التهذيب

معلل بما سالها من الضرر بالامام بحال العرو وقد زالت العله وخيار
المشتري معلل بغبن البايع له وانه بذل ذلك الثمن في مقابله ما ظنه سليما
واخلف وزوال العيب بيد المشتري نعمه حاصله له ولكن لم ار من قال
بهذه الطريقه والامام في كتاب النكاح ضعف الوجه في المسلس جدا وصحح
السقوط في المسلس وقال ان الخلاف فيهما مبني على قاعده ذكرها في

الشفعه ان الشفيع اذا لم يشفع بها حتى باع ملكه الذي استحق الشفعه
به وانما ذكر الامام هذا البنا على الخلاف في الشفعه قولين والاكثرون
حكوهما وجهين والوجه ان يكون مثل العيب مثل الشفعه فلهما مستر (?)
على مسله الامه والاصح في المسايل الثلاث السقوط ومسله الشفعه جار
الامه من واد واحد وبينهما وبين مسله العيب ما ذكرته في الاحتمال المتقدم
الذي لم يذكره احد من الاصحاب فيما علمت وان كان المعنى الملاحظ فيه موجودا
في كلامهم والذي المصنف حكى الخلاف في مساله الكتاب وجمهور الاصحاب [illegible] قال
لو زال العيب سقط الرد وطرقه قولان منصوصان

96

وكلام المصنف باطلاقه يقتضي امورا احدها انه لا فرق بين ان يكون زوال
العيب قبل العلم به او بعد العلم به وقبل التمكن من الرد بان يكون في مده
طلب الخصم او القاضي والامر كذلك الثاني انه لا فرق بين ان يكون قبل الفسخ او بعده
وقد يقال الزايل قبل الفسخ اولى بالسقوط من الزايل بعده وكلام ابن سعد (?)
الهروي في الاشراف فرع اشترى شاه سمينه فهزلت قبل القبض ثم سمنت هل
للمشتري الفسخ فيه وجهان بناء على ما لو غصب شاه سمينه فهزلت ثم سمنت [illegible]
السمن الاول او يجبر بالثاني ان قلنا يجبر فلا فسخ والا فله الفسخ قاله صاحب التهذيب وذلك
فرع لو زال العيب القديم قبل العلم به ولكن حدث عيب مانع من الرد
فعلى الصحيح لا ارش وعلى الوجه الاخر يتعين ان يثبت له الارش عن العيب القديم والله
صار ابن الرفعه وجزم الرافعي بعدم الارش وكذلك [illegible] في هذا الباب بسقوط الخيار
اما على طريقه الوجهين فيتعين جريانهما هاهنا وسياتي ان شاء الله تعالى الكلام في زوال
العيب القديم بعد اخذ ارشه في اخر الفصل التالي لهذا

فرع

قال المصنف رحمه الله

فان قال البايع انا ازيل العيب مثل ان يبيع ارضا فيها حجارة
مدفونة تضر بها بالارض فقال البايع انا اقلع لك ذلك في مدة
لا اجرة لمثلها سقط حق المشتري من الرد لان ضرر العيب يزول
من غير اضرار الشرح صورة المسالة
ان يضر تركها ولا يضر قلعها وقد تقدم الكلام فيها في باب بيع الاصول والثمار
وظاهر كلام المصنف هنا ان الخيار يثبت ويسقط بقول البايع ذلك والذي
تقدم هناك وذكره الرافعي وغيره انه يؤمر البايع بالقلع والنقل
ولا خيار للمشتري كذا والصواب ما قاله المصنف هنا وانه يثبت الخيار
ثم يسقط وكلامهم هناك محمول على هذا الا ترى ان الرافعي وغيره قاسوا
ذلك على ما لو اشترى دارا فلحق سقفها خلل يسير يمكن تداركه في الحال
او كانت منسدة البالوعة فقال البايع انا اصلحه واسعه لا خيار
للمشتري فهذا الكلام يقتضي ان عدم الخيار مرتب على قول البايع ويظهر
اثر هذا فيما لو بادر المشتري وفسخ قبل ان يقول البايع ذلك فعلى ما قلته
ينفذ فسخه ولا عبرة بقول البايع بعد ذلك وعلى تصحيح كلام الرافعي

واطلاق المصنف والرافعي وغيرهما ايضا السقوط بقول البايع انا اقلع
ينبغي ان يكون محمولا على ما اذا قلع اما اذا اقتصر على القول فينبغي
~~استمرار الخيار الى القلع~~ فسقوط الخيار به عند منجه لبقاء العيب
والمعاني المحررة ما ذكروه في باب الاجارة ان الخيار يثبت الا اذا
بادر المكري الى الاصلاح هذا اذا كان استعمال الارض
على الحجارة المدفونة منقصا لها وهو ما يقتضيه كلامهم لذلك
في العيوب فلو فرض ان الحجارة المدفونة لقرب زمان نقلها لا
يعد استعمال الارض عليها عيبا صح اطلاق انه لا خيار ولكن
البايع يقلعها فلم ولكن ذلك خلاف المفروض وايضا الشيخ حمله
لقول البايع انا اقلع اثر لانه يلزم به ولا خيار قبله للمشتري قبل ذلك
فبعد في الصواب ما يوافق عبارتهم في الاجارة وان الخيار يثبت
الا اذا بادر البايع الى القلع في مدة لا اجرة لمثلها وحينئذ يكون
العلة ان ضرر العيب زال واما تعليل المصنف بانه يزول فمناسب

ويقتضيه كلام ... هنا ايضا

علم بثبوت الخيار اصلا ومن لم يعلم به ولا يجي عن ذلك الا ان يقال

ان بقاء الاحجار مع امتناع البائع من قلعها عيب وبدون امتناعه ليس

بعيب وهو بعيد او يقال ان اشتغال الارض بالحجارة مانع من كمال

صفة القبض فيها كما ان استمرار الحجارة مع امتناع البائع من قلعها

كالعيب الحادث قبل القبض بخلاف وجود الحجارة بمجرده ولم يذهب

احد هنا الى ثبوت الخيار مع مبادرة البائع الى القلع اخذا من ان وجود

الاحجار في الارض عيب وزوالها بقول البائع او بفعله كزوال العيب

قبل الرد وفيه وجهان تقدم وان الفرق ضعف الخيار هاهنا للوقف

البائع مسلطا على اسقاطه او لانه زال قبل تمام القبض وليس العيب

الزائل بعد القبض وقوله لا اجرة لمدة قلعها لانه لا بد منه استحق عدم

الاضرار ٥ ولو باع الحجارة بعد قلعها او قلعها وبرّاها فقد تقدم

الكلام في ذلك وفيما لو اشترى بابا من سبع الاصول والثمار وقوله مدفونة

يحترز عن المخلوقة وقد تقدم حكمها ومن الواضحات ان وضع المسألة في الجهل بالشراء

بالحجارة

ينبغي للمدعي من الصحاب

ان بعد الزوال

قول البائع يغنيه استدراك

بلا اثر بخلاف الزوال

نفسه وبعد ان ليس

لك ذلك ان بين ... اورده

المصنف وزعم انه يافي

من ذلك هنا في الاجارة

من سقوط الخيار ... ما

يعلم من حكايته الوجهين

في زوال العيب قبل الرد

وادعى الاولوية طرد

الوجهين هنا وما ذكره

جواب عنه ولكن المصنف

... ايضا ... ذلك

قال المصنف رحمه الله

وان قال البائع امسك المبيع وانا اعطيك ارش العيب لم يجبر

المشتري على قبوله لانه لم يرض الا بمبيع سليم بجميع الثمن فلم يجبر على

امساك المعيب ببعض الثمن ٥ وان قال المشتري اعطني الارش

لامسكه لم يجبر البائع لانه لم يبذل المبيع الا بجميع الثمن فلم يجبر على

على تسليمه ببعض الثمن ٥ الشرح المسئلتان واضحتان والاصل

انه لو كل من وجب له شي ليس له المطالبة بعوض ولا يجب عليه الانتقال الى عوض

وخرج عن هذا القصاص اذا عفي عنه على المال وكذلك الواجب المعقود عليه وعن الجزاء المشتري اخذ

قال المصنف رحمه الله

فان تراضيا على دفع الارش لاسقاط الخيار ففيه وجهان

احدهما يجوز وهو قول ابي العباس لان خيار الرد يجوز ان يسقط

الى المال وهو اذا حدث عند المشتري عيب فجاز اسقاطه الى المال

بالتراضي كالخيار في القصاص والثاني لا يجوز وهو المذهب لانه خيار

فسخ فلم يجز اسقاطه بمال كخيار الشرط وخيار الشفعة ٥

وان تراضيا على ذلك وقلنا انه لا يجوز فهل يسقط خياره فيه وجهان

احدهما يسقط لانه رضي بامساك العين مع العيب والثاني انه لا يسقط

وهو المذهب لانه رضي باسقاط الخيار بعوض ولم يسلم العوض فبقي

الخيار ان الشرح الوجهان في جواز التراضي

على دفع الارش اسقاط الخيار الى بدل سوا ان ذلك

البدل جزا من الثمن ام غيره اسقط الطرق على حكايتهما والجواز

منسوب الى ابي العباس بن سريج وعنه انه حكاه عن القديم

وبه قال ابو حنيفة ومالك

والمنع قال القاضي الحسين انه المنصوص وقال الامام انه ظاهر النص

والمصنف في قوله انه المذهب تابع للشيخ ابي حامد وقال القاضي ابو الطيب انه

ظاهر المذهب وهو الذي صححه البغوي والرافعي وغيرهما والعروبه [illegible]

[illegible]

[illegible]

وصورة المسالة اذا لم يكن مانع من الرد [illegible]

ونظير هذه المسالة حق الشفعة لا يصح المصالحة عنه على اصح الوجهين

حكاهما ابو اسحاق والمروزي [illegible]

قال القاضي حسين وقال ابو اسحاق وبذلك مسايل اخالف فيها

اصحابي حد القذف وحق الشفعة ومقاعد الاسواق واجوز الصلح

عنها ومنعها سائر الاصحاب لانها ليست بمال وانما يصح

الاعتياض عما هو مال فاما اذا رجعا مجردا فلا [illegible]

المصالحة ههنا [illegible] في المسايل الثلاث ولذلك ابن سريج لم ينقل عنه [illegible]

اسحاق اذ خالف في هذه المسايل الثلاث خالف في حق الرد بالعيب

فانه اذا وفيهما ولعلهم الاقوى بنسبة الخلاف هنا الى ابن

سريج قائل والظاهر ان ابن سريج لا يوافقه في المسايل الثلاث

صحتها في المسايل الثلاث [illegible] اشار اليه المصنف فان خيار

الرد يجوز ان يسقط الى المال في حال وان ذلك [illegible] الثلاث [illegible]

المصنف في تعليل الثاني خيار فسخ يجوز بالفسخ عن القصاص والخلع

والوصف حاصل في الاصل وهو خيار الشرط والشفعة فان فيهما فسخ

البيع وابطال حق المشتري للشفعة [illegible]

المتقدم والاصح [illegible]

التفريع وهو مذكور في الكتاب ان قلنا بالصحيح

وهو انه لا يجوز فتراضيا على ذلك فان كانا عالمين [illegible] المشتري

عالما ببطلان المصالحة بطل حقه قطعا وان ظن صحتها وعليه يحمل

كلام المصنف فوجهان وتعليلهما ما ذكر والمذهب عدم السقوط

قال

ومن صحح القاضي ابو الطيب [illegible] والبغوي والرافعي

قال اصحابنا [illegible]

ومن الشرع ايضا انا اذا قلنا يجوز المصالحة سقط الخيار وبقي الارش او ما اتفقا عليه على البايع والاقالة هذا الظاهر فان كان واحد وجب عليه رده

ولو صالح عن العيب على مال وجوزنا فزال العيب لا يجب رد المال لانه اخذ على جهة المعارضة [illegible]

فاسد الارش في اللغة اصله الهرش ابدلت الهاء همزة وارش الجراحة دينها وذلك لما يكون فيه من المنازعة وارشت الحرب والنار اذا ارثتهما والتارش بين القوم الافساد بينهم.

واما في الشرع فالعيب هو عبارة عن الثمن المقدر الذي يحصل به الجبر عن الفائت الراجع بموجب الثمن نسبته اليه نسبة ما نقص العيب من قيمة المبيع لو كان سليما الى تمام القيمة

فسخ لما يصون [illegible] رضي المشتري بها بالعيب [illegible] الرد [illegible] اذا اطلع على [illegible] [illegible] الارش [illegible] البايع [illegible]

قال المصنف رحمه الله وان اراد ان يرد بعضه لم يجز لان على البايع ضررا في تبعيض الصفقة عليه فلم يجز من غير رضاه ○ وان اشترى عبدين فوجد باحدهما عيبا فهل له ان يفرده بالرد فيه قولان احدهما لا يجوز لانه تبعيض صفقة على البايع فلم يجز من غير رضاه والثاني انه يجوز لان العيب اختص باحدهما فجاز ان يفرده بالرد ○ وان ابتاع اثنان عبدا واصاباه عيبا واراد احدهما ان يمسك حصته واراد الاخر ان يرد حصته جاز لان البايع فرق الملك في الايجاب لهما فجاز ان يرد عليه احدهما دون الاخر والمبتاع منهما في صفقتين ○ الشرح

هذه ثلاث مسائل الاولى اذا كان المبيع عبدا واحدا في صفقة واحدة فليس له ان يرد بعضه [illegible] الثالثة [illegible] احدهما [illegible]

فاذا رد البعض كان معيبا [illegible] العيب [illegible]

[illegible]

[illegible]

بالرد برضى البائع وجهان اصحهما الجواز قلت ما اقتضاه كلام المصنف جاريا على الاصح واذا قلنا به فلو

طلب المشتري ارش نقصان العيب ... البائع عليه ... الى الخلاف فيما اذا حدث عند

البائع ومن ذلك ... امساك الرد الارش البائع ... الامساك مطلقا والثالث الجواز مع ارش العيب

وقد اطلق الاصحاب هذا الحكم ولم يفرقوا بين المتقوم والمثلي والشك ان ما

ذكروه يظهر في المتقوم للعيب المذكور اما المثلي كالحنطة ونحوها فقوات

ونحوها اذا اشترى صاعا من حنطة فوجد بها عيبا فاراد رد بعضها قال صاحب

~~بعضها الموجب عيبا على الباقي واذا ورد بعضها بالرد لم يكن نقص القيمة~~

القيمة ان قلنا في العدد يجوز ... والاوجهان والعدوان والنقص لا يؤدي لا

~~ولا يحصل بنقص من الصفقة فيه ضرر فاذا رد بعضها ... لها ... الوجه~~

... الثمن ... البائع اتحاد الصفقة او العران قلنا بالاول

~~والملك بالزامه ... على القول بجواز تفريق الصفقة ان يكون ... قال~~

~~الصحيح ... لا ... جاز ان ... الصفقة ... علته ...~~

~~... الصفقة ... اذا اشترى ... اصح الجواز ... الاعلام ...~~

~~... جمعا ... النقد ... اتحاد الصفقة او السعر ... بعض المبيع~~

هنا ان الصفقة صحيحة ولو باع المشتري بعض العين الواحدة من البائع ثم وجد بالباقي عيبا قال

القاضي حسين والمذهب ان له الرد لانه يفيد من الملك على البائع وقيل لا يرده فلت ويشبه ان ذلك

على ان المانع اتحاد الصفقة الضرر او اتحاد الصفقة ان قلنا بالاول فله الرد وان قلنا بالثاني فيتخرج على الخلاف

بالعدم ... قبل ... المصنف ... العلاء ... الله

فرع لو مات المشتري عن ابن الصوت وخلف وارثين وهل لاحدهما

رد نصيبه فيه ثلاثة

اوجه احدها ليس له ... الاتحاد الصفقة وهو قول

ابن الحداد والاصح عند الرافعي ... احد الاثنين ... البائع

... الارش ... او الاصح عند القاضي

والثاني يجوز ان يفرد برد نصيبه لانه جميع ما ملكه الرافعي

والثالث ان البائع يخير بين ان ياخذ نصف المبيع ويعطي نصف الثمن وبين

او يعطي نصف الارش قاله الماوردي وحكى العمراني ان ابا الطيب ذكره عن

ابن الحداد في شرح المولدات

فكلى

المسألة الثانية اذا اشترى عبدين من رجل واحد صفقة واحدة

ولها صور ... ما ذكره المصنف ان يجد العيب باحدهما ~~فهل له او~~

~~فيه قولان اظهرهما ليس له وبه قطع الشيخ ابو حامد عند القاضي ابي الطيب~~

عند الماوردي والرافعي وقال القاضي ابو الطيب انه ظاهر

المذهب وقطع به الشيخ ابو حامد وهو المنصوص عليه في الام في باب الصلح

انه ليس له ذلك بل يردهما جميعا او يمسكهما جميعا سواء كان ذلك

قبل القبض ام بعده وسواء كانت قيمتهما تتساوى قيمة الدين

~~الطعام او يختلف كالعبدين والثوبين فقيمتهما بالتفريق~~

ام لم ينقص ~~وعلى هذا القول لو قال رددت المعيب هل يكون ذلك~~

رد الهما فيه وجهان اصحهما لا ان هو لغو ولكون والقول

الثاني ~~وهو قول ...~~ الجواز والقولان كما قال الماوردي مبنيان

على تفريق الصفقة ان قلنا تفرق جاز والا لم يجز ... هذا

~~البناء يقتضي ان يكون الاصح~~ فان هذا البناء كما قال الرافعي ان يكون

قول التجويز اظهر واشار الى الجواب بان الصفقة وقعت مجتمعة ولا ضرورة

الى تفريقها فلا تفرق وليس كما اذا جمع حلالا وحراما او حلالا

وملك احدهما قبل القبض فان التفريق هناك ليس اختيارا ... ول

ابن الرفعة ابانة قول بمنع افراد المعيب بالرد وان قلنا بجواز

بجواز تفريق الصفقة ... واما وذكر من نص الشافعي في الصلح ما يدل دلالة

ظاهرة على ذلك واذعى ان كلام الشيخ في التنبيه ظاهر في حكاية قولا

حيث قال رده وامسك الاخرى احد القولين ويمكن ان يوجد من

كلام المصنف ما يدل له لانه علل المنع بما يحصل من الضرر بتبعيض الصفقة

فلم يجز بغير رضاه وهذا الكلام يشعر بجواز تفريق الصفقة اذا رضي

فالراجح ان لا يجعل القولان مبنيين على تفريق الصفقة بل قولين

برأسهما او مبنيين على الاولى بان يقال ان منعنا تفريق الصفقة

منعنا هنا والا فقولان ثم ان النص المذكور عن الصلح يدل دلالة

قوية على المنع مع القول بتفريق الصفقة ولم اذكر لفظه خشية التطويل

مع ظهوره فهو يرد التخريج على تفريق الصفقة والقول بالجواز

مبنيا عليها الا ان يكون لنا نص في موضع اخر على المنع الجواز

في خصوص مسئلة افراد المعيب ولم اعلم من نص ا ... عليه ولذلك

قطع الشيخ ابو حامد بالمنع والذي يدل بالجواز هنا يقول فيما اذا اشترى شقصا داراً ...

... ...

بعضه قاله صاحب ...

قال الرافعي والقولان مفروضان في العبدين وفي كل شيئين لا يتصل منفعة

احدهما بالاخر فاما في زوجي خف ومصراعي باب ونحوهما فلا يجوز

الافراد بحال وارسل بعضهم طرد القولين فيه ۝ واذا قلنا بالصحيح

وانه لا يجوز الافراد فقال المشتري رددت المعيب فهل يكون ذلك

ردا لهما فيه وجهان اصحهما الاول هو لغو ۝ ولو رضي البائع بافراده

جاز على الاصح هذا كلام الرافعي الخلاف وينبغي اذا قلنا بجواز

تفريق الصفقة ان يجوز قطعا لانه انما امتنع لضرر البائع وقد رضي اما

اذا منعنا تفريق الصفقة فيمتنع وان رضي ولذلك قال الغزالي ان

اصل الوجهين المنع والرضى فيما اذا رضي المنع قال لان استحالة

تفريق الصفقة الواحدة لا يختلف بالتراضي ومادة الغزالي من انه

الاصل جار على ما قرره من البناء على تفريق الصفقة وقد يعلم ان الراجح

عدم البناء ان الخلاف الاول ان يكون الخلاف مبنيا فلذلك الاصح

الجواز اذا رضي وهو الذي نص الشافعي عليه في الصلح والمشهور

طريقه الماوردي فانه قطع بالجواز اذا رضي البائع مع حكايته القولين عند

عدم رضاه على تفريق الصفقة ۝ ولو اقتصر المشتري على رد السليم

دون المعيب لم يجز ولو اراد رد السليم والمعيب معا على

هذا القول جاز ... ... انه لا يرده الا اذا ما

تعيبين ... ... ولو اراد رد السليم

وقال ابن الرفعة ... السعيه ... وعد ...

وحكى قطع الماوردي بانه لا يجوز ... اذا

جاز ردهما على الصحيح ورد المعيب وحكى على قول وسعى

جواز رد السليم على ذلك الوجه على القول والله اعلم واذا جوزنا

هذا او على المذهب وان قلنا بالقول الاجرانه يجوز

الافراد فرده اسقط قسطه من الثمن ... وقد نقل من الامام

ان ذلك مقطوع به واعتراض ابن الرفعة عند الكلام في العبد الواحد

واحتج ... هذه الصورة ... [illegible]

بالواسد ... [illegible]

الثمن او وجد العيب فيهما او ... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

بهذا الكلام وظهور العيب باحدى العينين ... [illegible]

الصورة الثانية ... على ان ... كلام المصنف

... [illegible]

... [illegible]

الصورة الثانية وجد العيب بهما جميعا ... افراد

احدهما بالرد ... قال الرافعي وقد تقدم ... على ان كلام المصنف

... [illegible]

... [illegible]

الصورة الثالثة ... احدهما ... ووجد بالباقي عيبا

افراده بالرد ... على ما اذا ...

الباقي ... واولى بالجواز لتعذر ردهما ...

اما ... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

قال الرافعي رحمه الله ... على ... والقول بالجواز وليس في ذلك ...

الاصح ... واعاد ... بالرد ... العيب ... ولم ... الثاني

... [illegible]

فان جوزنا الافراد رد الباقي واسترد من الثمن حصته ... التوزيع

... [illegible]

بقدر ... وتقسيط ... الثمن

فلو اختلفا في قيمة التالف ... ما يقتضي زيادة

الرجوع على ما اعترف به البائع ... لا ... ان القول قول

البائع مع يمينه لان الثمن ملكه فلا ... منه الا ما اعترف به

... [illegible]

والرافعي ... واختلاف للعراقيين والثاني ان القول قول المشتري ...

... فاشبه الغاصب مع المالك اذا اختلفا في القيمة كان القول قول الغاصب

... [illegible]

... [illegible]

وقد ... الرافعي رحمه الله على ... [illegible]

... [illegible]

... [illegible]

وان لم يجوز الافراد ... [illegible]

... [illegible]

اصحهما ... ولكن ... ارش العيب ... اعظم من ...

ولو ... لم ... الرد ... في قيمة التالف

... القولان ... الصورتين ... الثمن ... على ذلك القول ...

الباقي ... هذا القول ... ارش العيب

وهل النظر في قيمة التالف الى يوم العقد او يوم القبض فيه الخلاف الذي في

اعتبار القيمة لمعرفة ارش العيب القديم وسيأتي

والوجه الثاني انه يعتبر قيمة التالف الى الثاني ويرده ونفسخ العقد

وجه شاذ ان القول قول البائع للاستدلال بعد تمام العقد

فرع لو ظهر العيب بأحدهما او بهما فأراد بيع احدهما مع جمع الثمن يرد الآخر

ما اذا كان احدهما بالغا وجه البيع ان حامدهما ايضا امساك الرد لانه لم يحصل اليأس

من الرد وقد سلم منها اذا كان المبيع واحدا وجعل بعضه على ان الصحيح امساك الرد وضعفوا

الطريقة المخرجة على القولين فيه وذلك يستقر ان الصحيح فيه اذا باع احدهما امساك ورد الباقي

~~وان حمل ذلك فيه على العبد الواحد ان جوزنا هنا والقول فيه~~

عاشر فصول البلد صورة البيع في الرهن على اذا كان قد باعه مال الرجل الصحيح والاول

الجواز وفي البائع المنع والجار في البيع على امر بتحقيق الصحيح فقد على تحصيل العلة فيما اذا باع

فرع اذا كان معيبا ان الخلاف في الجميع وللنهاية فمن العبدين اذا كان احدهما بالعا الجواز

حدا ... ودونه اذا كان احدهما معيبا ودونه اذا كان ... العيب بأحدهما ودونه اذا كان ...

... العبد الواحد اذا باع بعضه ودونه في العبد الواحد اذا كان ...

فرع اشترى ... المشتري ... العقد ... مسألة ...

ما لو قطع طرف المبيع ... لم يدلس ... المعيب ... المقصود ...

معيار العيب ...

فيصح ... على ان البيع ... عند المشتري ولم يدلس ... على المشتري ...

... البيع ... على ...

واذا رضي بعيب قديم ... قد ... علمه ساعة ...

١٠٤

والرافعي رحمه الله اقتصر وما يعرض الصفقة على ... الخلاف على الكلام ... واوله الحوار ولبس ... ذلك ... الصحيح واعاد المسئلة
في باب الرد بالعيب ولم يعرض لحكم رد الثاني هل يجوز اولا ... دفعه من المشتري يجوز الاظهر الجواز لكن النص الذي ... عن
الوسيط والنص الذي سيذكره عن احد قولي العراقيين كلاهما دال على خلافه وهو ما يقتضيه كلام الماوردي انه الصحيح ولعل الصحيح عند الماوردي امتناع تفريق
الصفقة والمراد بما ... ما حسبوا اما ... العين فان جوزنا الافراد رد الثاني واسترد من الثمن حصته ... وقد يعدم ... تعليله عن
واعتراض ابن الرفعة ... طريق التوزيع بعد بيان العقد ... ويقسط الثمن على القيمتين ... في ... المشتري
يقتضي زيادة الرجوع على ما اعترف به الامام ما لظاهر عند القاضي ابي الطيب والرافعي ان القول قول الامام مع يمينه لان الثمن ... المشتري ... منه
ما اعترف به وهذا القول نسبه القاضي ابو الطيب والعمل ... الصحيح للعراقيين والساوي ان القول قول المشتري لانه ملك ... ما ...
العاصي بيع ... احلفنا ... القول قول العاصي الذي حصل ... وهذا القول ... احد قولي العراقيين ... وقد ...
لكن ... يرجع على جواز ... على ... بشرط ... عليه ... الكلام ... بما على ... وقد اقتصر الرافعي رحمه الله على
على استرجاع حصة المردود من الثمن ولم يعرض ... الشاذ ... احدها ... عنه لتعذر رده ... الاسر
بلفظ البيع كله ... وان سلموا عن ذلك ... العقد المحصر بهذا ... وان لم يجوز الافراد ...
ما حكاه القاضي الحسين ... ابو ... ابراد ... صححهما ... وهو الذي ...
ابو حامد والقاضي ابو الطيب ... الفسخ له ولكن ... لان الهلاك ... ولو ... عليه بعد الرد ...
الذي علله ... الوسيط ... القول ... الصور ... على ... القول ... رد
الثاني على ... العقد ... المطر ... العقد ... الكلام ... اعتبار القيمة لمعرفة
ارش العيب ... ان شاء الله تعالى والوجه الثاني ... قيمة التالف الى الثاني ويرد ... ويفسخ العقد
الربعي ... القاضي ابي الطيب واحتج له بان النبي صلى الله عليه وسلم امر في المصراة برد الشاة بدل اللبن ... ولم
دلك ... القاضي ابي الطيب ... انا اذا قلنا ... الارش ... عنه ولم ... وان ارادنا ... كمثل
الثمن ... بعض ... العقد على هذا ... برد الثاني وقيمة التالف ... في المصراة قال القاضي ابو الطيب
حطا ... على ... احد قولي العراقيين وما ... الحصة من الثمن ... عليه وذكر الاحلاد ... الرافعي رضي الله
... القاضي ابو الطيب ... الوجه ... والقاضي ابو الطيب ... عن ...
مفرعا على القول بالرد ... الامام ... القول ... مفرعا على قول المنع ... ابو الطيب
... الرد ... الارش ... التالف ...
اسرد القسط والا ... التالف ... احد ... والرابع ...
... القاضي ابي الطيب ... الرفعة ... ابن الصباغ ...
... الامام ...
الصباغ ... ابو الطيب ...
... الطيب ... المصراة ...
... القاضي ابو الطيب ... ابن الصباغ ...
... القاضي وابن الصباغ ...

في وسط الصفحة ... العاشر ... في بيع المصراة
من قبل ان الثمن كله ... لزم المشتري ... اذا اراد رد ... برده بالقيمة ... اوارادا الرجوع بالعيب رجع
بالثمن ولا يعطيه ... الزيادة ... قول القول قول المشتري ... الماخوذ منه الثمن ...
... الرجوع ... العيب ...
ملك ... لا ... قال ... احتمال ... القول قول القاضي ابي الطيب ...
...
احدها ... على منع ... والثمن ... العيب ... على ما ...
ابو الطيب وابن الصباغ اعتراضا عليهما ... الثمن بلفظه ...
... فالعذر عن القاضي ابي الطيب ... على منع ...
... فاذا ... على ...
... وصرح ... الوجه الثاني ... ابي الطيب ...
وهذا بعيد لان ... الرافعي ...
واذا ... على هذا الوجه ... قيمة التالف الى الثاني ...
المشتري ... وهو القائم ...
وفي ... القول قول ...
... الروضة ...
... واختلاف ...
... في وسط الصفحة ...

واحدة بعينها فهلك احديهما واصاب بالاخرى عيبا فله ان يرد القائم بحصته من الثمن ويرجع باصل الثمن الذي اعطاه فان اختلفا في
القيمة فالقول قول البائع من قبل ان الثمن كله قد لزم المشتري وهو يريد اسقاط الشيء عنه لما ادعى من كثرة قيمة التالف فلا اقبل دعواه قال
الربيع وله قول آخر اذا اشترى عبدين صفقة واحدة فهلك واحد واصاب بالآخر عيبا لم يكن له الى الرد سبيل ومن قال انه كان
له ان يرد الثمن احدهما لم يرده بل باحدهما لا الآخر ولست ارى ان يرجع عليه بما اشترى منه ويرجع عليه بقيمة العيب الذي وجده في الثوب
الثاني هذا الكلام الذي حصر الوسيط بعض ابوابه وليس احدهما [illegible] الثالث الى الثاني وردهما والثاني يمنع الرد ويرجع بالارش
وهما هذا القولان اللذان وقفنا على عدم جواز الافراد فهما فيما اذا صدر [illegible] منع الافراد [illegible] وجدنا ملكه بعضه في
اختلاف العراقيين ملكه احدهما صريحا في الرد واسترجاع القسط واما اذا اشترى ثوبين صفقة واحدة فهلك احدهما [illegible] ووجد بالثاني عيبا
واختلفا في الثمن فالقول قول البائع مع يمينه من قبل ان الثمن كله قد لزم المشتري ان اراد رد الثوب برده بأكثر الثمن او اراد الرجوع
بالعيب رجع بأكثر الثمن [illegible] بقوله الزيادة قال الربيع وفيه قول آخر ان القول قول المشتري من قبل انه المأخوذ منه الثمن فلا يؤخذ
واذا اشترى ثوبين صفقة فهلك احدهما ووجد بالآخر عيبا فليس له الرد ويرجع بقيمة العيب لانه اشتراهما صفقة فليس له ان
يبعضها عليه [illegible] في الوسيط وليس فيه زيادة عليه الا القول الآخر الذي حكاه الربيع ان القول قول المشتري واخر كلامه الاول
صريح في عدم الرد ولا دلالة فيه احتمال لما قاله ابو الطيب وما قاله في مختصر الوسيط واما احتجاج ذلك بقول القاضي ابي الطيب انه
بالرجوع بقيمته الى حصته من الثمن [illegible] ابن الرفعة فيما نقل عن اختلاف العراقيين [illegible] ان يرجع على منع الرد في العيب
بالعيب فليس يرده وهذا قاله ابن الرفعة مما نقل عن القاضي ابي الطيب ونقله ابن الرفعة عن ابن الصباغ اعتراضا عليه [illegible]
بقسطه وليس فيه تصريح بالرجوع ولو صح ذلك فالعذر عن ابي الطيب انه لم يحمل ذلك على منع الرد حتى يعترض عليه بما ذكر [illegible] فان اراد
جواز الرد فان عدم النقل عنه [illegible] انه قائل الرد ويرجع بالقسط [illegible] القول الآخر يرجع بالقسط بل بنقض القيمة عن التالف
ويرجع بجميع الثمن [illegible] الوجه الثاني من اعتراض ابن الرفعة على ابي الطيب ان اختلاف العراقيين ليس فيه من العيب وهذا [illegible]
[illegible] واذا اوقفنا على هذا الوجه وانه نص فيه الثالث الثاني وردهما فاختلفا في قيمة التالف فالقول قول المشتري مع يمينه لانه حصل التلف
بيده وهو الغارم [illegible] القاضي حسين [illegible] الصورتين الاولتين [illegible] الغارم هو المشتري فالقول قوله
[illegible] الغارم هو البائع [illegible] ان القول قول البائع ان المشتري [illegible] على الثمن [illegible] وذكر في الروضة انه [illegible]
في مختصر الوسيط [illegible] انه يرد القائم وقيمة التالف فان اختلفا في القيمة فالقول قول البائع من قبل ان الثمن كله قد لزم المشتري وهو يريد اسقاط الشيء عنه لما
ادعى من كثرة قيمة التالف فلا اقبل دعواه [illegible] فرع اذا ظهر بالمبيع عيب [illegible]
اختلفا في قيمته فالقول قول المشتري [illegible] القاعدة المذكورة فرع [illegible] اذا ظهر العيب [illegible] ويرجع بالارش
الثالث فرع لو ظهر العيب [illegible] الرد [illegible] ابو حامد [illegible]
امتناع الرد لانه لم يحصل [illegible] في الصحيح امتناع الرد [illegible]
[illegible] صورة البيع وصورة [illegible]
[illegible] الصحيح [illegible] المنع وهذا الذي [illegible] اذا باع احدهما [illegible] الصحيح [illegible]
[illegible] الصحيح [illegible] الارش [illegible]
[illegible] مسئلة [illegible]
[illegible]
~~[illegible]~~
[illegible]
[illegible] ابو حامد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

فاستدل الاكثرون من الاصحاب بما نقلوه بتوزيع الثمن على العبدين باعتبار
قيمتيهما والرافعي في هذا الباب قيد باعتبار قيمتهما سليمين ولا
ياتي غير ذلك اذا كان المشتري جاهلا بالعيب فانه انما بذل الثمن على
ظن السلامة ولو وزعنا الثمن عليهما على ما هما عليه من العيب ادى ذلك
الى حيف وفساد دل عليه الاخبار والصواب تقدير السلامة كما ذكره
الرافعي هنا وهي فائدة عظيمة نافعة في مسائل منها
في الشفعة حيث ياخذ الشقص بقسطه من الثمن ونحو ذلك من المسائل
ومنها في المرابحة اذا وزع الثمن يخبر بما يخصه من الثمن بوصف السلامة
ويخبر بالعيب الذي ظهر له ولا يجوز ان يخبر بقسطه من الثمن باعتبار العيب
ومنها مسئلة تقدمت في الربا في الصرف اذا باع دينارين
بدينار فخرج احدهما معيبا اجاب القاضي ابو الطيب وجماعة بالبطلان
لانه [illegible] واطلق الشيخ ابو حامد وجماعة الصحة واستشكله
في ذلك الباب واجبت له بما حضرني وبهذه الفائدة يظهر
وظهر بان هذا حسن يحمل عليه [illegible] فيه ويقوى على الطلب
الفاسد في [illegible] من جهة التوزيع والتوزيع [illegible]
المفاضلة اذا وزع باعتبار السلامة وانما يقتضي المفاضلة اذا وزع عليهما

اعسار العيب ومنها في بعض الصفقة في الدوام اذا تلف احد المبيعين

قبل القبض ومنها في عدد الملك ولا يخفى الفروع بعد بيان القاعدة

وهي قاعدة مهمة يجب الاعتبار بها وملاحظتها في مسائل كثيرة في ابواب

متعددة

فرع الحالف انه لو ظهر العيب بالتالف وحده فليس له الرد لان التالف

لا يقبل الفسخ مقصودا او مسوغا وانما يصح الفسخ في التالف تبعا قاله القاضي حسين

وانما ذكرته وان كان واضحا للاعتناء به لان التسليم مسوغ لورود الرد عليه للعيب

في الصفقة التي يتملكه وليس كذلك المبيع جملة اذ لا يرد اصلا فلذلك نبهت عليه

المسألة الثالثة من مسائل الكتاب اذا اشترى اثنان من

واحد عبدا ووجدا به عيبا واراد احدهما امساك حصته

والاخر رد حصته جاز على القول الظاهر المنقول عن نصه في

كتبه الجديدة ومعظم كتبه القديمة وبه قال احمد ومالك

في رواية ومنه افراد الصفقة بتعدد المشتري

وابو يوسف ومحمد واهل الملك

فهو الاصح ووجهه بانه رد جميع ما ملك بالجارة المشتري

الواحد قال الشافعي في المختصر ولو اشترى المشتريان صفقة

واحدة من رجل بجارية عيبا فاراد احدهما الرد والاخر

الامساك فذلك لهما لان موجودا في شرى الاثنين ان

كل واحد منهما مشتري النصف بنصف الثمن اشهى والقول

~~وبه قال ابو حنيفة~~

الثاني وحكي عن رواية ابي ثور وبه قال ابو حنيفة

عن القديم وقال ابن داود انه مرجوع عنه وبه قال ابو حنيفة

انه ليس له الانفراد بالرد لان العقد خرج عن ملك البائع

كاملا والان يعود اليه بعضه وبعض الشي لا يشترى بما يخصه

من الثمن لو بيع كله وربما اورد دادا للبعيد اخرى فيما لوا

خرج من ملكه مجتمعا او صفقة واحدة ومن هذا القول اخذ
ان الصفقة وان تعدد المشتري تتحد على ما قاله الامام لكن الصحيح
المشهور الذي جزم به الشيخان ان الصفقة متعددة وبذلك منعوا
من الخروج من ملكه صفقة ومنعوا ايضا من قال خرج مجتمعا بما
اشار اليه المصنف في استدلاله من قوله ان البايع من الملك في
الايجاب اي فلم يخرج مجتمعا واما من قال دالا فان اريد بصفقة
الحال فهي تعني مجتمعا وان اريد التاكيد فلا يفيد ومن هنا
نعلم ان المصنف جازم بان الصفقة متعددة كما عرض
القايلون باتحادها واشباع الانفراد بالرد بما لو قال بعتكما هذا
العبد بالف فقال احدهما قبلت نصفه بنصف الثمن وبما اذا
احضر احدهما نصف الثمن كان له اجبار البايع على تسليم نصف
العبد وبان الرد لعيب واجاب الاصحاب عن الاول
بان عندنا في المسالة وجهين احدهما يصح وهو الذي جزم به القاضي
ابو الطيب هنا وانه يلزم البيع في حصه سوا قبل صاحبه ام رده

[illegible]

والثاني وهو الاصح لا يصح وان قلنا بالتعدد فان صيغة ايجاب
البايع تقتضي جوابهما لانها مشروطة بان يقبلاه معا فليس ذلك
من حكم العقد وانما هو من مقتضى اللفظ عرفا وهذا نظير
جعلهم اشتراط ذلك يقتضي الفساد وعن الثاني ان الحكم
عنده ان البايع اجبر على تسليم نصيبه وعن الثالث بان البايع
هو الذي شرك بينهما فلم يكن هذا العيب حادثا في يد المشتري
وقد عرف بما ذكرته ان استدلال المصنف امس بكلام المخالف
من استدلال غيره بانه رد جميع ما ملك وان كان الكل صحيحا
وقوله فلو باع منهما في صفقتين اي متعددتين لفظا
فانهما متعددة حكما لا لفظا وقال القاضي حسين الاولى ان
يعرض الكلام فيما لو مات المشتريين والبايع وارثه او عاد الى
البايع نصيب احدهما بالبيع او بالهبة في سقط خيار الثمن ان
الشراء لعيب ووافق ابو حنيفة على انه اذا اشترى رجلان شقصا
واحدا فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهما بالشفعة وهذا الذي [illegible]
الاصحاب من ان العقد متعدد هو المشهور وقال ابو المظفر بن السمعاني ان من
طريق المعنى لا يمكن تبعيضها ومن اعتمد عليها فالصفقة في المعاني لان قوله بعتكما
في حاسه كلمة واحدة [illegible] هي منزلة عقدين ولو جاز ان تجعل عقدين لتعدد
المشتري لجاز ذلك لتعدد المبيع والمعهود الجواز ان الصفقة وان كانت واحدة للركود [illegible]
او يرد الخيار بانهما [illegible] على وجه لا يودي الى [illegible] واسقاط [illegible]
[illegible] الاجاب عن [illegible] بان [illegible] قدر الالف والى [illegible]
البايع والمشتري انما [illegible] بعد الرد والرد لا [illegible] الى ملك البايع [illegible]
[illegible]

[illegible]

التفريع على هذا القول ان جوزنا الانفراد فانفرد
احدهما فبطل الشركة بينهما وخلص للممسك ما امسك
وللراد ما استرد او تبقى الشركة بينهما فيما امسكه
الممسك واسترده الراد حكى القاضي الماوردي فيه وجهين
قال الرافعي اصحهما اولهما قلت والوجه الثاني بعيد جدا
ولكن يقال ان نصف العبد الذي امسكه الممسك يكون بينه وبين
الراد والراد لم يسترد على طلبه شيئا ولكن يقال ان نصف الثمن الذي
استرجعه الراد باخذ الممسك نصفه وهو لم يرد شيئا
ووجهه الماوردي بانه لم يكن بينهما قسمة وهذا توجيه ضعيف
لان ذلك انما يكون في المعين لا في المشاع فان النصف المشاع
المردود مختص بالراد قطعا وحمله ابن الرفعة على ما اذا كان الثمن
مشتركا بينهما وهذا الحمل يصح مع الاشتراك في المسترد من الثمن
اما بقاء الشركة في نصف العبد الثاني فلا ومن التفريع على هذا القول انه لا
يلزم الراد ضم ارش نقص التبعيض الى ما يرده لان البائع الذي ادخله عليه قاله الامام .

وان منعنا الانفراد فقال فيما يتعلق بالتبعيض اما
ما لا يتبعض كالحبوب ففيه وجهان مبنيان على ان المانع
ضرر التبعيض او اتحاد الصفقة فعلى الاول يجوز وعلى
الثاني يمتنع والتعليل الاول يمنع اخذ اتحاد الصفقة
من هذا القول والوجهان المذكوران بناهما حكاهما
الامام والرافعي وهذا اذا لم يقتسماه فان اقتسماه
فكذلك عند الامام وفيه فرض المسئلة وبناه القاضي حسين على الخلاف في القسمة
~~الى هذا الفرض ثم التعليل بضرر التبعيض مع تعدد الصفقة~~
ان قلنا افراز فيجوز قبل القسمة وان قلنا بيع فلو اطلع على العيب بعد بيع بعضه
~~لا معنى له فلو كانت متعددة لفظا~~ وجهان ولو اراد الممنوع
من الرد الارش قال الامام ان حصل الياس من امكان
رد نصيب الاخر بان اعتقه وهو معسر فله اخذ الارش
وان لم يحصل نظر ان رضي صاحبه بالعيب فبني على انه
لو اشترى نصيب صاحبه وضمه الى نصيبه واراد
ان يرد الكل ويرجع بنصف الثمن هل يجبر على قبوله كما في
مسئلة النعل وفيه وجهان ان قلنا لا اخذ الارش

وان قلنا يثبت بذلك في اصح الوجهين لانه توقع بعد وان
كان صاحبه عالما لا يعرف الحال ففي الارش وجهان
عن حكاية صاحب التهذيب
من جهة الحيلولة الناجزة

١١

منها اذا تعدد البائع

وقد يقع مسائل من هذا النوع لم يذكرها المصنف لو اشترى
واحد عبدا من رجلين او اكثر فله رد نصف المبيع على احد البائعين
قاله القاضي الحسين قال في التتمة وعندي يتعدد بتعدد البائع قطعا
ووافقنا ابو حنيفة فيه

ولو اشترى واحد شقصا من رجلين فهل للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما
فيه وجهان اصحهما نعم للتعدد والثاني لا للضرر وبه قال ابو حنيفة وقد
تقدم مذهبنا ومذهبه فيما اذا تعدد المشتري قال القاضي حسين مذهب
ابي حنيفة في الشفعة على عكس مذهبه في الرد بالعيب

ومنها اذا تعدد العاقد بان اشترى رجلان عبدا من رجلين
فهو في حكم اربعة عقود لان كل واحد منهما اشترى ربع المبيع
من هذا والربع من ذاك فله ان يرد نصيب احد البائعين وكذلك لصاحبه
قاله القاضي حسين وغيره ولو اشترى ثلاثة انفس من ثلاثة انفس عبدا كان لكل واحد
من الثلاثة ان يرد تسع العبد على كل واحد من البائعين الثلاثة لان جملة العقود تسعة
قاله الماوردي
ومنها اذا تعدد المعقود عليه والعاقد معا بان اشترى رجلان
عبدين من رجلين فلكل منهما رد الربع من العبدين على كل واحد من البائعين فله رد الربع
~~عبدين من اثنين فهل لكل منهما رد~~ النصف من احدهما على احد البائعين
على القولين في تفريق الصفقة في الرد قاله القاضي حسين ~~هذا اذا كان كل العبدين~~
هذا قاله القاضي حسين وقال ايضا والصورة المذكورة بعينها في هذا الموضع بعينه هل لكل منهما رد
النصف من احدهما على احد البائعين على القولين وهو كلام الرافعي غير سديد ... والمسألة
وكأنها غلط والصواب ان يقال على البائعين باسقاط احد فان كل واحد من المشتريين اشترى
النصف من البائعين لا من احدهما

والعصوب لما ان يقال لما رد العبدين على البائعين قطعا ورد نصفهما على البائعين قطعا وهل لاحدهما [احد]
رد نصفها على البائعين فيه الخلاف فيما اذا اشترى اثنان من واحد وهل لاحدهما رد الربع منهما او من احدهما على احد
[illegible] فيه القطع بالمنع هنا اذا كان كل من العبدين

مشاعا بين البائعين اذا كان احد العبدين لهذا والآخر لذاك وجعلناهما في

الصفقة وجوزناه على احد القولين فمسألة رد احد العبدين بالعيب

ان جوزناه فيما اذا كانا لواحد فهاهنا اولى والا فوجهان والعراقيون

رد عليه جميع ما ملك من جهته قاله القاضي حسين وقد نقلنا عنه

وعن غيره انه يرد نصف العبد الواحد على احد البائعين فالقول هاهنا

بانه لا يرد نصفه

ومنها اذا اشترى رجل عبدين من رجلين مشتركين بينهما فله ان يرد على

احدهما نصف العبدين وليس له ان يرد نصفي العبدين عليهما ولو اراد رد نصف

احد العبدين على احدهما فعلى قولين ولو اراد رد ربع العبدين عليهما او على

احدهما لم يجز بحال قاله القاضي الحسين قال والحد فيهما ان فيما هو الحكم [illegible]

وفيما هو الشروحات وجهان ومنها اشترى اثنان عبدين من واحد [illegible] بعدم
لما رد العبدين قطعا ولاحدهما رد حصته منهما على الصحيح ولاحد المشتريين للعبد الواحد ليس
له رد نصف العبد الواحد على الصحيح ولاحد العاقدين مع المشتري الواحد ولم ارها مسطورة

فرع جملة المسائل المذكورة ترجع الى ثمانية اقسام ان يتحد الجميع او يتعدد المبيع فقط او
المشتري فقط وهذه الثلاثة مذكورة في الكتاب او يتعدد البائع فقط او البائع والمبيع او البائع والمشتري
او المبيع والمشتري او يتعدد الجميع ووجه الحصر انه اما ان يتعدد الجميع او يتحد الجميع او يتحد واحد فقط

فرع هذا كله اذا تولى كل منهما العقد بنفسه او [illegible] عن كل

واحد منهما وكيل واحد اما اذا عقد بالوكالة وحصل التعدد في الوكيل

او في الموكل فهل الاعتبار في تعدد العقد واتحاده بالعاقد او المعقود

له فيه اوجه اصحها عند الاكثرين ان الاعتبار بالعاقد وبه قال ابن

الحداد لان احكام العقد تتعلق به وخيار المجلس يتعلق به دون الموكل

ويعتبر رؤيته دون رؤية الموكل والثاني ان الاعتبار بالمعقود له

وهو الموكل قاله ابو زيد والخضري والثالث ان الاعتبار في طرف

البيع بالمعقود له وفي الشرى بالعاقد قاله ابو اسحاق المروزي ونسبه

[illegible] الى القفال والفرق ان العقد يتم في الشرى بالمباشر

دون المعقود له ولهذا لو انكر المعقود له الاذن في المباشر

وقع العقد للمباشر بخلاف طرف البيع قال الامام رحمه الله وهذا الفرق

فيما اذا كان الوكيل في الشرى في الذمة فان وكله بشراء عبد بثوب

معين فهو كالوكيل بالبيع والرابع قاله في التتمة الاعتبار في جانب الشرا

بالموكل وفي البيع بهما جميعا فايهما تعدد تعدد العقد اعتبارا

بالشقص المشفوع فان العقد يتعدد بتعدد الموكل في حق

الشفيع ولا يتعدد بتعدد الوكيل حتى لو اشترى الواحد شقصا

لاثنين فللشفيع اخذ حصة احدهما ولو اشترى وكيلان شقصا لواحد بالعكس

لم يكن للشفيع اخذ بعضه وفي جانب البيع كلما تعدد الوكيل والموكل

واحد حتى لو باع وكيل رجلين شقصا من رجل ليس للشفيع اخذ

بعضه واذا ثبت ذلك في الشفعة ثبت في سائر الاحكام

قال صاحب التتمة وهو ابعد الطرق لان في الشفعة باحد [illegible]

المشتري فاذا اخذ نصف ما في يد احدهما وهاهنا يرد على البائع فاذا
تعدد البائع ورد على احدهما ما كان له لم يتضمن ضررا واذا تعدد
الوكيل واتحد البائع فرد عليه نصف ماله يتضمن ضررا الخامس
ان كان الوكيل من جهة المشتري فالعبرة بالموكل وان كان
من جهة البائع فالعبرة بالعاقد وهذا العكس مما قاله ابو اسحاق
حكاه القاضي الحسين في تعليقه وهو مغاير لما حكاه صاحب
التتمة فهذه خمسة اوجه في تعدد الصفقة واتحادها اذا اخرت ما قاله
التتمة والسادس ونقل صاحب التتمة عن القفال
فيما اذا وكل رجل رجلا فاشترى لهما عبدا قال وقال القفال
ان كان البائع يعلم انه وكيل رجلين فلاحدهما ان يرد نصيبه
وان كان البائع يعتقد انه يشتري لنفسه او اعتقد انه وكيل
لواحد فليس لاحدهما ان يرد النصف وهذا ليس وجها سادسا
في التعدد والاتحاد بل ماخذه رضى البائع بالتبعيض وعدمه وهو
ماخوذ من نص الشافعي في الرهن اذا اشترى رجل له ولشريكه

عبدا ورهن بالثمن عبدا مشتركا بينهما ثم وفى احد الشريكين نصيبه من الثمن
انفك نصيبه من الرهن على احد القولين وهل للبائع الخيار لخروج بعض
الرهن عن يده فيه قولان حكاهما قال الشافعي ان كان البائع عالما
بانه يشتريه لنفسه ولشريكه وان الرهن مشترك بينهما
فلا خيار له وان كان يعتقد انه اشترى لنفسه على الخصوص
او لشريكه وان الرهن لواحد فله الخيار وكذلك في هذه المسالة فلا دليل في ذلك
فهذا [illegible] على ان القفال يقول بالتعدد لتعدد الوكيل في
الشراء كما تقدمت الحكاية عنه في موافقة ابي اسحاق ولكن ماخذه
ما ذكر وانما ذكرت ما قاله مع الاوجه في تعدد الصفقة
واتحادها لا احتياج الشيء بهذا المكان اذ المقصود هاهنا
ما يبنى على هذا الاصل من الفروع في الرد ولابد من التفريع
عليه وقد يجيء في بعض الفروع مسائل [illegible] اوجه وضعف
القاضي حسين قول ابي اسحاق ورأى ان الصحيح ما قاله الحداد وماخذه
ابي زيد ووجهاه ان اصلهما ان وكيل الشراء مطالب بالثمن ووكيل البيع مطالب بتسليم
المبيع [illegible]

فروع على هذا الاصل [منها] لو اشترى وكيل لرجلين [شيئا] فخرج معيبا فان قلنا بالاصح وهو اعتبار العاقد مطلقا او بقول ابي اسحاق
معيبا فان اعتبرنا العاقد فليس لاحد الموكلين افراد نصيبه بالرد
وبه قطع الماوردي وقاسه جماعة على ما لو
ولو اشترى ومات عن ابنين وخرج معيبا لم يكن لاحدهما افراد
نصيبه بالرد وهل لاحد الموكلين والابنين اخذ الارش [...]
~~الوجه اصحهما عند العاص [...] والا فلا [...]~~
~~الياس من رد الاخر ان رضي به فنعم وان لم يقع ملكه على الاصح~~
~~[...] قال الرافعي هنا وقد يقال ان الياس [...] وان [...] الاصح~~
~~وجهين اصحهما الوجوب وقوله وان لم يقع ملكه على الاصح [...]~~
~~على حالة غيبته فانه لو كان حاضرا ولم يرد كان راضيا [...] في~~
~~حالة الغيبة وجهان [...] وجوب الارش [...]~~
~~فيها ان الرد بعيد والذي [...] المشتري [...] في مسألة [...]~~
اذا قلنا يمنع احدهما من الانفراد بالرد وحينئذ [...] الموكلين [...]
[...] الا [...] ابن الحداد وهو الاصح وموافقة [...] ابي اسحاق
وان قلنا بقول ابي زيد جاز لكل من الموكلين [...] نصيبه بالرد وكذلك
على الوجه الذي [حكاه] صاحب التتمة والوجه الذي حكاه القاضي حسين [...]
رأي القفال [...] بين علم البائع وجهله ان علم جاز لاحدهما ان يرد نصيبه
وان جهل فلا لانه لم يرض بتبعيض [...] فكلام القاضي
[...] هذا الفرع [...] صاحب التتمة وقاله القاضي حسين
وصاحب التهذيب ولم يعينا قائله فحصل في هذا الفرع ثلاثة اوجه

ومنها لو وكل رجلان رجلا ببيع عبد لهما او وكل احد
الشريكين صاحبه فباع الكل ثم خرج معيبا فعلى الاصح وهو قول
ابن الحداد لا يجوز للمشتري رد نصيب احدهما وعلى قول ابي زيد
~~والوجه الذي حكاه صاحب التتمة الاربعة~~ [الثلاثة] الاوجه الاخر يجوز
وعلى الخامس يقتضي ان لا يجوز ~~[...] القفال [...]~~
وحكى الماوردي الوجهين هنا مع قطعه بالمنع في الوكيل المشتري [...]
ومنها لو وكل رجل رجلين في بيع عبد فباعاه لرجل فعلى
الوجه الاول يجوز للمشتري رد نصيب احدهما وعلى الاوجه الاخر [الاربعة]
لا يجوز

[على ما قاله الرافعي لو]
ومنها وكل رجلان رجلا في شراء عبد او وكل رجل رجلا
في شراء عبد له ولنفسه ففعل وخرج العبد معيبا فعلى الوجه الاول
~~وهو قول ابن الحداد الاصح والوجه الثالث وهو قول ابي اسحاق~~ ليس لاحد
الموكلين افراد نصيبه بالرد وعلى الثاني والرابع يجوز ~~[...]~~
المسألة عن صاحب ~~التتمة وانه حكى~~ [وقال] وجها عن القفال انه ان علم البائع انه اشترى
لهما فلاحدهما رد نصيبه لرضى البائع بالتبعيض وان جهله فلا
قلت وهذا الفرع هو الاول بعينه وقد ذكره الرافعي في
الشرح والروضة والمطلب الحاكي لذلك صاحب التهذيب ذكر هذا الفرع كما
هو هنا وذكر الحكم في الرد ثم اعاده لاجل الكلام في الارش وعبر عنه
فقال اذا اشترى رجل بوكالة رجلين لهما شيئا [...] الرافعي بالعادة [...]
الثاني على الاول وذكر حكم الرد في الموضعين [...] الاول عن الثاني [...]

ومنها لو وكل رجلان رجلا في بيع عبد ورجلان رجلا في
شراه فباع الوكيلان يخرج معيبا فعلى الوجه الاول لا يجوز
التفريق وعلى الثاني [والرابع] يجوز فلهما ان يردا على احد البائعين نصف العبد
ولاحدهما ان يرد النصف عليهما وله رد الربع من احدهما الذي جميع ما
يملك عليه وعلى الثالث في جانب المشتري يتحد دون البائع فيكون
حكمه حكم الواحد يشتري من رجلين فلهما ان يردا
نصيب احد البائعين وليس لاحدهما ان يرد نصيبه عليهما
وعلى ما حكاه ~~صاحب التتمة يكون كالوجه الثاني~~ وعلى الخامس
مقتضى انه كالو اشترى اثنان من واحد وعلى الثالث فلكل من
الموكلين في الشرا رد حصته كما لها وليس له رد نصفها في
احد الموكلين في البيع وعلى ما قاله القفال يفرق بين العلم والجهل
كما تقدم فهذه خمسة اوجه في هذا الفرع وصاحب التتمة حكى منه
خمسة [اوجه] ايضا لكنه لم يحك الوجه الذي قاله القاضي حسين وانما ذكر
الوجه الذي بعده رضي الله عنه والذي يظهر في هذا الفرع انه يتحد

المفرع عليه وعلى الثاني كما قدمته واما الرافعي رضي الله عنه فانه
اختصر جدا وقال فعلى الوجه الاول لا يجوز التفريق وعلى
الوجه الآخر يجوز بهذا الاثنين في النسخة الوجه الآخر وكأنه
والمراد به قول ابي زيد ويكون قد نزل التفريع على بعض الوجوه
الاربعة التي ذكرها في الروضة وعلى الاوجه الآخر يجوز ومقتضاه
انه يجوز على الوجه الثاني والثالث والرابع فاما جوازه على الثاني
والرابع فصحيح على الطلاقه كما تقدم واما على الثالث فليس على الطلاقه
وقد تقدم بيانه

وبعض نسخ الرافعي

ومنها لو وكل رجل رجلين في بيع عبد ووكل رجل آخر
في شراه فتبايع الوكلا فعلى الوجه الاول يجوز التفريق
قال الرافعي والنووي وعلى الوجوه الاخر لا يجوز والامر كما قالا على
الوجه الثاني مطلقا واما على الثالث فيكون كالو اشترى اثنان من
واحد وعلى الرابع كالو اشترى واحد من اثنين وعلى الخامس كذلك
وعلى ما قاله القفال ولا يخفى الحكم في ذلك والرافعي لم يذكر الوجه الخامس

في اصل المسله يحصل في هذا الفرع اربع طرق وهذه الفروع

الخمسه ذكرها الرافعي رحمه الله وتقدمه بذكرها جماعه وفي

الرافعي ستة للمراد الذي يعدم النسه عليه — والروضه

ومنها ولم يذكره الرافعي لو وكل الواحد رجلين في الشرا دون

البيع قال القاضي الحسين تفاطيعه ان الحداد والسنحي اى اسحاق للوكيل

ان يرد النصف وعلى طريقه اى زيد ليس له رد النصف ملت وعلى طريقه

صاحب التتمه والذي حكاه القاضي حسين ايضا ليس له الرد ملا ان هنا الا احمال

~~ومنها ... احد ... قال الشيخ فعلى~~

~~الوجه الاول ليس ... رد النصف بالعيب وعلى الثاني والثالث يجوز~~

~~قاله القاضي حسين وعلى الرابع ينبغي ان يجوز وعلى الخامس لا يجوز قاله الاول~~

~~وعلى ما قاله القفال ... المسرى وجهان~~

فرع اذا اصدر العقد بالوكاله فذلك على سته عشر

قسما لانه اما ان يتحد وكيل البيع ووكيل الشرا وموكلاهما او اما ان

يتعدد الجميع واما ان يتحد واحد فقط وهو اربعه واما ان يتعدد

واحد فقط وهو اربعه واما ان يتعدد اثنان وهو سته تقدم

من هذه الاقسام السته عشر سته في الفروع السته المذكوره وهي

اذا تعدد واحد فقط بصوره الاربعه وقسمان من تعدد اثنين

وهما تعدد الوكيلين وتعدد الموكلين وبقي عشرين منها

اتحاد الجميع ولا حاجة اليه هنا والتسعه الباقيه لا يخفى تدبرها

وتفريعها على الفقيه واذا اخذت من هذه الاقسام تعدد العين

المبيعه واتحادها كانت الاقسام اثنين وثلثين فرعا ويحتاج الفقيه

في حكم كل منها وتفريعه الى نشط والله اعلم

فرع واما اذا جرى العقد بوكاله من احد الطرفين فقط

فسته عشر مسئله لان العاقد لنفسه اما واحد او متعدد وكل

التقديرين فالوكيل مع موكله اربع صور فصارت ثمانيه مضروبه

في تعدد المبيع واتحاده فهذه سته عشر وقبلها اثنان وثلثون

وقبلها فيما اذا كان العقد بغير وكاله ثمانيه فانتهت صور العقود

الى مائه وعشرين مسئله وانما ذكرت تعدد المبيع واتحاده لان

لم يكن له اثر في تعدد الصفقه لان له اثرا في الرد بالعيب الذي نتكلم

فيه كما تقدم والله تعالى اعلم ولولا التطويل لذكرت كل صوره من

ذلك وحكمها وما يقتضيه التفريع فيها ولكن بمعرفه الاصل

كافيه للبيب والله اعلم فرع هذا كله اذا جرى العقد بصيغه واحده

فلو جرى بصيغتين فلكل منهما حكمها ولم يعدم النسه على ذلك

ومنها ... تفصيلها [illegible]

قال المصنف رحمه الله

وان مات من له الخيار انتقل الخيار الى وارثه لانه حق لازم يختص بالمبيع فانتقل بالموت الى الوارث كحبس المبيع الى ان يحضر الثمن ○

الشرح قوله لازم احتراز من الحقوق الجائزة التي تبطل بالموت كالوكالة والشركة ونحو ذلك وقوله يختص بالمبيع احتراز من الرد بالعيب في المسلوحة فان ذكره المصنف على المهذب وقال ابو الطيب في تعليقه يتعلق بعين المبيع في المسلوحة ○ وصورة المسالة اذا مات المشتري قبل الاطلاع على العيب وبعد الاطلاع وقبل التمكن من الرد اما في القسم الثاني فظاهر لان الخيار ثبت للمشتري ثم انتقل لوارثه واما في القسم الاول فيقدر ثبوته للميت ثم ينتقل كما في سائر الامور التقديرية وهذا الحكم من كون خيار العيب ينتقل للوارث لا خلاف فيه وقل من صرح به هنا ولكن في خيار الشرط حيث يذكر الخلاف فيه يقيسونه

الحكم فيه مقيسونه على خيار العيب

واعلم ان الحقوق في المذهب منها ما يورث قطعا خيار الرد بالعيب وخيار الشفعة وخيار الفلس وحق حبس المبيع والرهن والضمان وخيار الشرط وخيار تلقي الركبان وخيار تفريق الصفقة وخيار دمقاعد الاسواق
المساع من العتق وخيار الخلف وحق الحجر وحق اللقطة وحق المرور والاختصاص بالحطب والمسنة وخيار المجلس وقبول الوصية وحق القصاص وحد القذف والتعزير وخيار الرؤية اذا اشتراه والتحالف والعارية والوديعة والوقف والولا وخيار القبول وخيار الاقالة وخيار الوكيل وحق الرجوع والحيازة والعلاج
في الهبة وحق الاجل والتعيين والنسب في ابهام الطلاق وفي نكاح المشرك وتفسير الاقرار المجمل

خيار القبول
خيار الاقالة
خيار المكاتب

يحدث العيب قبل قبض العيب قبل ... بعد موت المشتري

منها ما لا يورث قطعا
ومنها ما فيه خلاف ...
... من الحقوق الا ...

ونحوهما

116

فرع لو قطع ابن المشتري يد العبد المبيع قبل القبض ثم مات المشتري قبل التمكن من الاختيار وانتقل الارث الى الابن القاطع فهل له الخيار نحو الارث قال الروياني يحتمل ان يقال له الخيار لانه يستفيد الخيار عن المورث لا عن نفسه بدليل انه لو رضي بالعيب في حياة الاب ثم مات الاب كان له الخيار قال والاصح هذا ان اختار اجازة البيع لم يغرم شيئا للقطع لانه ملكه وان فسخ كان عليه نصف القيمة وسقط الثمن وفي القول الاخر يغرم نقصان القيمة الحاقا للمماليك بالاموال

قال المصنف رحمه الله تعالى

فان كان له وارثان فاجاز احدهما ان يرد نصيبه دون الاخر

لم يجز لانه يبعض الصفقة في الرد فلم يجز من غير رضى البايع

كما لو اراد المشتري ان يرد بعض المبيع الشرح

هذا الذي ذكره المصنف هو الصحيح وهو قول ابن الحداد وكذا

صححه الرافعي واستدل له بان احد الاثنين لو سلم نصف الثمن لم يلزم

البايع تسليم النصف اليه وفيه وجه انه ينفرد برد نصيبه لانه جميع

ماله حكاه الرافعي وعلى الاول هل يجب الارش للذي منعناه

من الرد فيه ثلاثة اوجه احدها يجب لتعذر الرد كما بالنقص

والثاني لا يجب لعدم الياس والاصح عند القاضي حسين التفصيل

ان حصل الياس بان علم الاخر بالعيب وابطل حقه او توانى مع الامكان

رجع بهذا الارش وان كان يرجو موافقة صاحبه لغيبته او

حضوره مع عدم اطلاعه فلا والاوجه الثلاثة في تعليق القاضي

حسين وكذلك هي فيما اذا ورث اثنان واحدا بالشراء ومعنا

كلام المولى من الانفراد برد نصيبه فهل له الارش فيه الاوجه

المذكور

الثالثة فيحصل لنا مع الوجه الذي حكاه الرافعي في مسألة الوارثين ان فيها اوجها

اصحها لا يرد ولا ياخذ الارش ايضا والثاني لا يرد ولا ياخذ الارش مطلقا والثالث لا يرد ولا ياخذ

والرابع يرد وقولنا مما على الوجه الجاري انه ياخذ الارش يحمل على مقابل الثمن او ذلك جزء للبايع

الثالث وقطع الماوردي في مسألة الوارثين بان البايع بالخيار بين ان

يفسخ في نصفه بنصف الثمن وبين ان يعطي نصف الارش وكذلك

نقله القاضي ابو الطيب في شرح الفروع عن ابن الحداد

ان هذا وجه ثالث في اصل المسألة في جواز الرد وليس كذلك وهذا

يحتمل ان يكون هو الوجه الثاني وهو انه لا يرد ولا ياخذ الارش مطلقا ويحتمل

بعضهم ان يكون وجها خامسا انه لا يرد ولا ينفرد المشتري بالرد والبايع

بالخيار في الرد والاخذ الارش الا ان يوافق البايع على الرد وهو مقتضى ما

نقله القاضي ابو الطيب في شرح الفروع عن ابن الحداد فانه

وهذا يحتمل ان يكون هذا وجها خامسا بل الذي هو الوجه الثاني او الاول

يكون هو الوجه الاول

ويكون المراد على قولنا على الوجه الجاري انه ياخذ الارش اي ان لم يوافق

البايع على الرد وليس المراد انه يجب الارش عينا رضي البايع او سخط

وكذلك ما قاله صاحب المهذب

ومقصد هذا الاحتمال ان قول المنع الذي هو الصحيح منسوب الى

ابن الحداد كما تقدم وموضع ذلك ما قاله القاضي ابو الطيب شرح

الفروع انه اذا طلب احد الابنين الارش يجبر البايع كما قاله الماوردي وفي

هذا اذا رضي البايع بالرد سقط حق المشتري من الارش كما قال

الوجهين الاولين ويحتمل ان يكون كل من الكلامين محمولا على ظاهره فيكون في المسألة اوجه

المسألة خمسة اوجه والاحتمال الاول حتى يكون قول ابن الحداد مطلقا على ما هو الصحيح

ويدل عليه كلام صاحب المهذب

والتحقيق

والتحقيق في ذلك انا ان جعلنا المانع كون الصفقة متحدة ولا تعلق

له بالتشقيص فيمتنع الرد ويجب الارش عينا وليس للبايع الرضى بالرد

واحتمال اسقاط حق المشتري من الارش وان جعلنا المانع الضرر الحاصل

للبايع بالتشقيص فاذا رضي بالرد فقد رضي بحصول الضرر له فيبطل حق

المشتري من الارش واما الرافعي رحمه الله فانه قال في مسألة الابنين

والموكلين في الشرا اذا اشتريا احتماعا على الانفراد انه ان حصل الياس

عن رد الاخر بان رضيه وجب الارش لهذا وان لم يحصل فكذلك

على الاصح وعلله بان فيه منافسة وقوله ان الياس عن رد

الاخر يحصل برضا الاخر قد قدم هو عن الامام وقدمته عنه ان الياس

باعتاق الاخر وهو معسر واما الرضى فلم يقدم قد حكاه عن الامام مستدلا

على انه لو اشترى نصيب صاحبه وضمه الى نصيبه واراد رده والصورة

بنصف الثمن هل يجبر البايع على قبوله ان قلنا لا وجب الارش والا فلا

في الاصح واما الثانية فقوله ان الاصح وجوب الارش اذا لم يحصل الرضى

فهو منه موافق لصاحب المهذب

وذلك مخالف لما صححه القاضي حسين والراجح من التصحيحين مبني

على تحقيق الماخذ في وجوب الارش هل هو الياس اولا والاول هو الذي

نقصه كلام الشافعي وسيأتي ذكره عندما إذا باع المبيع ثم اطلع على
عيبه إن شاء الله تعالى وإذا أخذنا بالظاهر فالأصح ما قاله القاضي
حسين والإمام الأصح ما قاله الرافعي والثالثة أن ظاهر كلام بعض
القطع بوجوب الأرش عند اليأس الحقيقي باعتبار المعتبر كالموت أو
غيره وظاهر كلام القاضي حسين أنه حكاه الخلاف مطلقا في بعض حالات
الوجهين فيها فرع إذا أوجبنا الأرش على الصحيح للممنوع
من الرد فهل يورث عن النصف أو نصف الأرش قد تقدم في كلام الماوردي
الثاني وهو كذلك بأن الصفقة واحدة وأحد الوارثين يستحق نصف ما كان المبيع
يستحقه وهو يستحق عند تعذر الرد الأرش كاملا فيستحق أحد وارثيه عند
تعذر الرد نصفه وأما أحد الموكلين في الشراء فظاهره أنه يستحق أرش ثمن
حصته لأن الصفقة واحدة اعتبارا بالوكيل على الأصح فيشبه مسألة الأسر
وقد يطرق شبهة أنهما لا يستحقان الأرش عن جهاتهما بسببهما وإنما
يستحق كل واحد أرش نصفه ... وقد يكون أرش النصف أقل من نصف الأرش
لأنا نعتبر قيمة النصف وقيمة النصف أقل من نصف القيمة

قال المصنف رحمه الله فصل
وإن وجد العيب وقد زاد المبيع نظرت فإن كانت زيادة لا تتميز
كالسمن واختار الرد رد مع الزيادة لأنها لا تنفرد عن الأصل
في الملك فلا يجوز أن يرد دونها الشرح
الزيادة المتصلة التي لا تتميز كالسمن وتعلم العبد الحرفة
والقرآن وكبر الشجرة وكثرة أغصانها
تابعة لرد الأصل ولا شيء على البائع بسببها ويجبر البائع
على قبول العين زائدة
وأورد على ... الفصاد اختلف الأصحاب في نماء الأغصان وكالثمار وأوراق سائر الأشجار
ولو اشترى شجرة فكثرت أغصانها قال الإمام في الأغصان قال الإمام
ولو اشترى عبدا صغيرا ثم علم به عيبا حكى ابن سريج فيه قولين أحدهما يجد
المشتري بين الرد ولا أجرة له عن التسمين وبين الإمساك وأخذ الأرش لأن النساجة أثر لا عين
والثاني أن البائع إن بذل الأجرة فله أن يسترده منسوجا قال المحلي وفي هذا
نظر فإن خيار البائع إنما هو على إمساك المشتري وطلب الأرش فكيف يجعل
قولا ثابتا يحرر الجواب في المسألة بأن يقول المشتري بالخيار بين الرد ولا
أجرة له وبين الإمساك وأخذ الأرش فإن اختار الإمساك فللبائع دفع أجرة
التسمين والرد فإن اختار ذلك أجبر المشتري وإن لم يختر أجبر البائع على دفع
الأرش

وقال صاحب التهذيب لو زاد المشتري في المبيع شيئا بصنعه بأن كانت دارا فعمرها أو ثوبا
فصبغه ثم اطلع على عيب إن أمكن نزع الزيادة من غير نقص نزعها ورد الأصل وإن لم يمكن فإن رضي البائع
برده ... والزيادة رد وإن امتنع أمسك وأخذ الأرش وسيأتي فرع طويل في الصبغ فيه ...

قال الماوردي

قال المصنف رحمه الله وان كانت زيادة منفصلة
كأكساب العبد فله ان يرد ويمسك الكسب لما روت عائشة
رضي الله عنها ان رجلا ابتاع من رجل غلاما فاقام عنده ما شاء الله ان
يقيم ثم وجد به عيبا فخاصمه الى النبي صلى الله عليه وسلم فرده عليه
فقال الرجل يا رسول الله قد استعمل غلامي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الخراج بالضمان الشرح حديث عائشة هذا
رواه ابو داود وابن ماجه والحاكم في المستدرك وقال صحيح
الاسناد ولم يخرجاه وقد روي حديث عائشة هذا مطولا كما ذكره
المصنف ومختصرا اما المطول فمن رواية مسلم بن خالد الزنجي شيخ
الشافعي عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة كذلك رواه الشافعي
في الام ورواه الائمة المذكورون وقد وثق يحيى بن معين رحمه الله مسلم
بن خالد وسأله العباس بن محمد عنه فقال ثقة وكذلك قاله في رواية
الدارمي عنه لكن البخاري رحمه الله قال عنه انه منكر الحديث وقال
ابو داود عقب روايته لهذا الحديث هذا اسناد ليس بذاك
واما المختصر فلم يذكر فيه القصة واقتصر على قول النبي صلى الله

عليه وسلم

عليه وسلم الخراج بالضمان رواه ايضا مسلم بن خالد عن هشام
رواه عنه الشافعي في الام وابو داود والترمذي والحاكم في المستدرك
وتابع مسلما على روايته هكذا عمر بن علي المقدمي وهو ثقة متفق
على الاحتجاج بحديثه رواه الترمذي عن ابي سلمة يحيى بن خلف الجوباري
وهو ممن روى عنه مسلم في صحيحه عن عمر بن علي وهذا اسناد جيد ولذلك
قال الترمذي فيه هذا حديث حسن صحيح غريب من حديث هشام بن عروة
ولفظ الترمذي في هذه الرواية ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى ان الخراج
بالضمان وقد روي مختصرا ايضا من طريق هي اشهر من هذه
وان كانت هذه احسن واصح
عن مخلد بن خفاف عن عروة رواه الشافعي في الام والمختصر
رواه في المختصر عن من لا يتهم عن ابن ابي ذئب وفي الام عن سعيد بن سالم عن ابن ابي ذئب
ورواه ابو داود والترمذي وقال حسن والنسائي والحاكم في المستدرك
وجماعة عن ابن ابي ذئب عن مخلد وعن مخلد قال ابتعت غلاما فاستغللته
ثم ظهرت منه على عيب فخاصمت فيه الى عمر بن عبد العزيز فقضى لي
برده وقضى علي برد غلته فاتيت عروة فاخبرته فقال اروح
اليه العشية فاخبره ان عائشة اخبرتني ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قضى في مثل هذا ان الخراج بالضمان فعجلت الى عمر فاخبرته
ما اخبرني عروة فقال عمر فما ايسر علي من قضاء قضيته الله يعلم

اني لم ارد فيه الا الحق فبلغني فيه سنة عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم فارد قضا عمر وانفذ سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فراح اليه عروه
فقضى لي ان اخذ الخراج من الذي قضى به علي له وقد روي بالفاظ اخر عن مخلد
وقد تكلم في مخلد واسناده فقال الازدي مخلد بن خفاف ضعيف وسئل
ابو حاتم عنه فقال لم يرو عنه غير ابن ابي ذئب وليس هذا اسنادا تقوم به الحجة
يعني الحديث وعن البخاري انه قال هذا حديث منكر ولا اعرف لمخلد بن خفاف
غير هذا الحديث قال الترمذي فقلت له فقد روي هذا الحديث عن هشام بن عروه
عن ابيه عن عايشة فقال انما رواه مسلم بن خالد الزنجي وهو ذاهب الحديث وقال
الترمذي بعد روايته المقدمي استغرب محمد بن اسمعيل يعني البخاري هذا الحديث
من حديث عمر بن علي قلت اراه مدلسا فقال لا قلت واذا وثق عمر بن علي
فالحكم هو لان الايمة قد اثبتوا بالصحة على الحديث لرواية المقدمي لاسيما
وقد صرح البخاري بانتفا التدليس عنها وان كانت غريبة قال
الترمذي والعمل على هذا عند اهل العلم قال وتفسير الخراج
بالضمان هو الرجل يشتري العبد فيستغله ثم يجد به عيبا
فيرده على البائع فالغلة للمشتري لان العبد لو هلك هلك من مال
المشتري ونحو هذا من المسايل يكون فيه الخراج بالضمان وقال
الازهري الخراج الغلة يقال خارجت غلامي اذا واقفته على شي

وغير

عبد العزيز بن [illegible] على المدينة

وعليه يؤديها اليك في كل شهر ويكون مخلا بينه وبين كسبه وعمله قال الشيخ
ابو حامد ومنه خراج السواد لان الفلاحين كانوا يعطون بسبب العمل على الارض
وقال الماوردي الخراج اسم لما خرج من الشي من عين ومنفعة وقال القاضي ابو الطيب
الخراج اسم للغلة والفايدة التي تحصل من جهة المبيع ويقال للعبد الذي ضرب عليه مقدار
من الكسب في كل يوم او كل شهر مخارج قال وقوله الخراج بالضمان معناه ان الخراج لمن
يكون المال يتلف من ملكه فلما كان المبيع يتلف من ملك المشتري لان الضمان انتقل اليه
بالقبض كان الخراج له ولا يدخل على هذا اضمان المغصوب على الغاصب لانه ليس له وانما
هو ملك المغصوب منه مضمون على الغاصب والمراد بالخبر ان يكون ملكه مضمونا على المالك وهو
ان يكون يتلف من ماله فاذا كان يتلف من ماله كان خراجه له ووزانه ان يكون خراج المغصوب للمغصوب
منه لانه ملكه ويتلف من ماله قال الشيخ ابو حامد اعتقد غير هذا انهم نقلوا الخراج بالضمان مطلقا
واما قالت عايشة قضى في مثل هذا ان الخراج بالضمان وفي ذلك الموضع كان الشي ملكه وقد حصل
وضمانه وفي موضع يكون ملكه والضمان منه يكون الغلة له والمغصوب والمستعار والوديعه
اذا تعدى فيها كل هذه المواضع لا ملك له فلم تكن الغلة له وهذا المعنى من كون المراد
ان الخراج تابع للملك والضمان هو المعتمد [illegible] والصلاة عند
عدم الملك لا يكون الخراج له وقد رايت في كتاب الازهري بالفاظ الشافعي انه اذا
اشترى الرجل عبدا شرا فاسدا فاستغله او اشتراه بيعا صحيحا فاستغله زمانا
ثم عثر منه على عيب فرده على صاحبه فان الغلة التي استغلها من العبد هي الخراج طيبة للمشتري
لان العبد لو مات مات من ماله لانه كان في ضمانه فهذا معنى الخراج بالضمان وهذا الذي قاله
الازهري رحمه الله في البيع الفاسد غلط لانا على مذهبنا واعلم ان [illegible]
اسم الخراج [illegible]
[illegible]
[illegible]

قال ابن المنذر وقال بظاهر قوله الخراج بالضمان شريح والحسن
البصري وابراهيم النخعي وابن سيرين وسعيد بن جبير وبه قال
مالك والثوري والشافعي واحمد واسحاق وابو عبيد وابو ثور وقال مالك في
اصواف الماشية والشعور كذلك وقال في اولاد الماشية يردها مع الامهات
وقد ذكر ابو ثور عن اصحاب الراي انهم ناقضوا فقالوا في المشتري اذا اشترى ماشية
فحلبها او نخلا او شجرا فاكل ثمرها لم يكن له ان يرد بالعيب ويرجع بالارش وقال
في الدار والدابة والغلام الغلة له ويرد بالعيب قلت قسم اصحابنا
الحاصل للمشتري من المبيع اما ان يكون غير متولد من العين او متولدا منها
فالاول كاستخدام العبد وتجارته واصطياده واحتطابه واحتشاشه (اما منافع واما اعيان)
وقبوله الهبة والوصية ووجدانه ركازا فكل ما حصل من ذلك للمشتري
ان شاء به ويمسكه ويرد المبيع وحده ويسترجع جميع الثمن ولا
[illegible] لا خلاف في ذلك للحديث وقد حكي عن عثمان البتي وعبيد الله
ابن الحسن انه يلزمه رد غلة العبد معه وقال عبيد الله ويرد الهبة التي وهبها
ايضا ووجه [illegible] ان الفسخ رفع العقد من اصله وسيظهر الجواب عنه
ان شاء الله وكل ما ذكر في العبد فمثله في الامة الا الوطء فسياتي حكمه
ان شاء الله تعالى والى هذا القسم اشار المصنف بقوله اكساب العبد
وقد يستغل الدار وركوب الدابة كل ذلك داخله الاصحاب في اسم الغلة وان كان
قد لا يشمله اسم الزوائد التي [illegible] كلام المصنف
واما المتولد من العين فسياتي حكمه في كلام المصنف ان شاء الله تعالى
وعن ابي حنيفة ان رد قبل القبض رد المبيع والعلة مع الاصل وان رد بعد القبض
بقيا له وما اظن احدا يقول انه يجب عليه رد اجرة استخدامه العبد وتجارته [illegible]
الدار وركوب الدابة ونحوهما مما هو منافع محضة لا اعيان فيها [illegible] ان الفسخ رفع العقد من
اصله ووجه الاعتذار [illegible] ان شاء الله
[illegible]

قال المصنف رحمه الله وان كان
المبيع بهيمة فحملت عنده وولدت او شجرة فاثمرت عنده رد
الاصل وامسك الولد والثمرة لانه نماء منفصل حدث في ملكه فجاز
ان يمسكه ويرد الاصل كغلة العبد ○ الشرح
هذا هو القسم الثاني ان يكون الفوائد الحاصلة اعيانا متولدة من عين المبيع
كالولد والثمرة واللبن والصوف الحادث بعد العقد وقد اختلف
العلماء في ذلك على اربعة مذاهب مذهبنا انه يمسك النماء والفوائد
الحاصلة ويرد الاصل بالعيب اذا لم يكن قد نقص بذلك وقال
وبه قال احمد وقال ابو حنيفة لا يكون له الرد ويأخذ الارش وقال مالك يرد مع الاصل
الزيادة التي هي من جنس الاصل وهي الولد ولا يرد ما كان من غير جنسه
كالثمرة بل يرد الاصل وحده فوافقنا على الرد وخالفنا في امساك
النتاج وابو حنيفة خالفنا في الرد ومعنا في جواز الرد وجود العيب
وفي امساك الفوائد الحادثة فان الخراج يشمل كل ما خرج عينا كان او منفعة
وقد ورد في رواية اخرى الغلة بالضمان والغلة تشمل المنفعة وغيرها
ومعتمد المخالفين امران احدهما ان الفسخ رفع للعقد من
اصله وهذه قاعدة ينبني عليها فروع هذا الفصل وقد اختلف اصحابنا فيها
والمذهب الصحيح ان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من اصله لان العقد لا ينعطف الحكم فيها قبل مطلقا

حكمه على ما مضى فكذلك الفسخ ولا فرق في ذلك بين ان يكون الفسخ

قبل القبض او بعده وفيه وجهان اخران احدهما انه ان اتفق قبل

القبض رفعه من اصله لان العقد ضعيف بعد فاذا فسخ فكانه لا عقد كالعقد

ما بعد القبض والثاني انه يرفعه من اصله مطلقا بحكم حاصر القول بوجود

مهر المثل اذا فسخ النكاح بعيب حدث بعد المسيس وهذا الوجه

حكاه الرافعي عن التتمة هكذا وهو في التتمة لكن ليس فيها التصريح بقوله مطلقا وزاد الرافعي الاطلاق بالنسبة الى ما قبل القبض وبعده واما بالنسبة للعيب المقارن والطارئ ومنها توجيهه بان سبب الفسخ قارن العقد وهو العيب فيستند الحكم

اليه ويجعل كانه جمع في العقد بين موجود ومعدوم حتى يصير كان الحكم لم

قال ابن الرفعة رحمه الله بعض اختصاص هذه الطريقة بالعيب المقارن

وفي العيب الحادث بعد قبل القبض اذا فسخ به بعد القبض ينبغي ان يضاف

الفسخ بعد تفاعلها الى وجود العيب لا الى اصل العقد كما مثله

عن بعض الاصحاب في فسخ النكاح قلت وهذا جوابه ما قدمه هو من التسوية

بين ما قبل [illegible] اصل العقد لما اقتضاه كلام الامام التسوية بين العيب المقارن

والطارئ في هذا الحال قبل القبض فعلى الطريقة التي حكاها صاحب التتمة

يكون كذلك ولو ثبت ما اشار اليه ابن الرفعة واقتضاه كلام صاحب التتمة

لزم اثبات وجه باستناد الفسخ الى حالة حدوث العيب سواء احصل

الفسخ قبل القبض ام بعده ولا نعلم قائلا به في شيء من الحالين

وقال

وقال ابو حنيفة الرد بالعيب قبل القبض يرفع العقد من اصله

واما بعد القبض فان كان بالتراضي فيرفع من حينه وان كان بحكم

الحاكم فيرفعه من اصله واستدل ابو حنيفة على ان الفسخ يستند

الى الاصل بانه لا تجب فيه الشفعة واجاب اصحابنا بان الاقالة لا تجب فيها

الشفعة ومع ذلك لا ترفع العقد من اصله وجعلوا الرد في كونه لا يقتضي

شفعة مقيسا على الاقالة ثم قالوا الوجه ان الرد بالعيب يرفع العقد

من اصله لا يبطل حق الشفيع وهو المبطله فدل على ان الفسخ قطع

للعقد من حينه اذا ثبت هذا الاصل فنحن نقول بانه يرفع

العقد من حينه فلذلك تكون الزيادة الحادثة في ملك المشتري له

ولا يمنع ذلك من فسخ العقد كالاقالة وابو حنيفة يقول لما

كان الرد بالعيب يرفع العقد من اصله لانه جبر له بخلاف الاقالة اوجب

ذلك ان يرد النماء الحادث لكنا اجمعنا اي نحن وهم على انه لا يلزمه رد

النماء فدل على انه لا يجوز الرد وايضا قالوا لا يجوز [illegible] بدون النماء

المنفصل كالمتصل وما لك رحمه الله يجري قوله في رد الولد على هذا

الاصل لكنه يلزمه ذلك في سائر الزوائد والثمرة اولى بالرد اذا ثبت

موجب حق الرد لانها متصلة والولد منفصل فلما ولعق على عدم ردها

لزمه ذلك في النتاج واما ابو حنيفة فيلزمه التسوية بين الكسب

الحاصل من عين العبد والسماح والثمر الحاصل من العين وقد فرق بينهما
فقال بجواز الرد في الاول كما تقدم وبمنعه في الثاني وسمعه من الاسباب
له بعد القبض وهاهنا كما تقدم وقال هنا يمنع الرد وذلك ساقط من ان
اللائق اصله ان يسوي بين الجميع وان يجوز الرد وسعة القول ويرد الزوائد
كلها حتى يرد اجرة الاستخدام الامر الثاني
وموضع تحقيق المسالك كلها ان الزيادة الحادثة بعد البيع مبيعة تبعا
لانه لا سبب للملك فيها الا سراية الملك من الاصل اليها والاصل مبيع
فيسري حكمه اليه على صفته ونحن نسلم ان سراية الملك حاصلة ولكن
سراية العقد لا معنى لها فان العقد لا يرجع الى وصف المحل المعقود عليه اذ
لا معنى لكونه معقودا عليه الا كونه مقابلا بالثمن كما صيغة العقد وهذه
المقابلة لم تحصل للزيادة وعلى هذا الاصل يخرج مسايل الاولاد
في الطرد والعكس اما ولد المرهونة فليس بمرهون عندنا فان التوثق
بالمرهون لا يرجع الى صفته وولد الموهوبة ليس بموهوب بالاتفاق
حتى لا يتعدى حق الرجوع اليه لان الرجوع سلطة للمتهب فيما اتهبه ولم
يتهب الا الام والولد متولد من الموهوب فيسري الملك اليه ملك الهبة
لا بعقد الهبة وولد الاضحية المعينة وولد المستولدة لانهما لا
الملك للمستولدة تنتصر بالاستيلاد وصار ذلك وصفا لها والشاة

صادر

صارت كالمسلمة الى الله تعالى من وجه وكالباقية من وجه وهو راجع لصفتها
وولد الجانية وولد المدبرة فيهما اختلاف قول ومنشأ التردد في ان
صفات المالك الجانية هل تضاهي الصفات في المستولدة ام تعلق الجناية
يجري مجرى الحجر في المرهون فمن قال بهذا انه انما يسري الى الولد ما كان
وصفا لازما والخصم يردد الى الرهن والبيع الى الصفة في المحل ومن زعم ان
ذلك وصف شرعي كالصحة والاستيلاد فهذا اصل مستوفى من المعنى
من كلام الغزالي رحمه الله قال والنظر في الفرق والجمع في هذه الصورة دقيق
والطريق فيه ما نبهنا عليه واذا مهدنا ان الزيادة ليست مبيعة بطل العذر
النتاج ولذا السابق وبطل القول بالفرق بين ما قبل القبض ايضا وبطل منع الرد
بسببها بعد القبض لانها اذا لم تكن مبيعة فالمبيع هو
الاصل وقد يكون من دونها ما يسري كما يسري فليس له الرد بعيب قديم
فاذا هلكت هذه الزوائد ثم على ابي حنيفة في هذا الطرف من هذا اشكال
فانها ان كانت مبيعا فليرد الاصل معها كما له ملك وقال ابو حنيفة
قبل القبض وان لم يكن مبيعا فامتناع الرد بسببه لا معنى له هذا
كلام الغزالي رحمه الله في الماخذ وها هنا تنبيهات
احدها ان الذي قاله الامام من اصحابنا ان الرد يرفع العقد من اصله
لم نعلم احدا منهم يقول بامتناع الرد كما يقوله ابو حنيفة لا قبل القبض ولا بعده

وذلك يدل على احد امرين اما ضعف القول المذكور واما انه لا ملازمة
بينه وبين امتناع الرد كما تقدم في التخريج على حقيقة الثاني
ان مقتضى القول برفع العقد من اصله وان كان بعد القبض ان ترد
الزوائد والاصحاب حملوا القولين في رد الزوائد اذا كان الرد
قبل القبض وبنوهما على الخلاف في الطريقة المشهورة ان الفسخ رفع للعقد
من اصله او من حينه فعلى الاول يرد وعلى الثاني وهو الصحيح لا يرد اما اذا كان
الرد بعد القبض فلم نعلم احدا يقول برد الزوائد ومقتضى الطريقة
التي نقلها صاحب التتمة ان يجري الخلاف فيها ايضا وان الرافعي اعتذر
عن ذلك بانه لعل من يقول بانه يرفع العقد من اصله وان اطلقه يريد به
ما ذكره العراقي في كتاب الصداق وحيث حكم في الفرق بين الزيادة
المتصلة به في الصداق وبين الرد بالعيب يرفع العقد من اصله بالاضافة
الى حينه ثم اعترض على نفسه بان سبيله التجوز بهذا في الرد قبل القبض
ولم يقولوا به بل جزموا على القول بانه يرفع العقد من اصله بان الزوائد
للبائع واجاب ~~باستمرار العقد بعد القبض~~ بان الذي احوجهم اليه
بعد القبض استمرار العقد والاستمرار مفقود قبله

١٢٥

الثالث ان كلام المصنف جازم بعدم رد الولد والثمرة من
غير تفصيل وهو كذلك فيما بعد اذا كان الرد بعد القبض اما قبل
القبض ففيه الخلاف كما تقدم لكن طريقة العراقيين كما جزم به المصنف من
القطع بعدم رد الزوائد وان الرد فسخ للعقد من حينه لا من اصله
وانما الخلاف في طريقة غيرهم والاصح عند غيرهم ايضا كما جزم به
الرابع قد علمت انه لا خلاف ان الرد اذا وجد بعد القبض
لا يرد معه الزوائد ولا فرق في ذلك بين الزوائد التي حصلت بعد القبض والتي
حصلت قبله بلا خلاف وانما محل الخلاف في الزوائد قبل القبض اذا كان
الرد قبل القبض وقد وقع في الوجيز ما يوهم خلاف ذلك فانه قال يسلم الزوائد
للمشتري ان حصل بعد القبض وكذلك لو حصل قبله على اقيس الوجهين وحملوا
ذلك على انه ظاهر فلم يزاده التاويل المراد حصل اي الرد وتستعمل
الخامس في عبارة كثير من الفقهاء ومنهم الرافعي
ان الفسخ رفع للعقد من حينه او من اصله وفي عبارة اخرين منهم الامام
ان الرد قطع للعقد من حينه ولا استناد ارتفاع العقد الى ما تقدم وفي عبارة
الماوردي شيء منه وتعرض في ذلك المختار احدهما هل الرفع من حينه
والقطع بمعنى واحد اولا والثاني ان الرفع من اصله هل معناه ليس
عدم العقد او الملك ام لا والجواب اما الاول فالرفع والقطع
ليسا بمعنى واحد فان القطع صادق على قطع النكاح بالطلاق وقطع
الملك بالبيع ونحوه من اسباب الانتقالات ولا يسمى شيء من ذلك رفعا

والرفع من حيثه يسمى قطعا لانه انقطع به الملك حقيقة فالرفع من حيثه
اخص من القطع فكل رفع من حيثه قطع وليس كل قطع رفعا ولذلك
وقع في كلام الامام والماوردي تسميته بالقطع والسر في الفرق بين
الرفع والقطع الذي ليس برفع ان الرفع معناه ابطال اثر العقد المتقدم
واستصحاب ما كان قبله حتى ان الملك العائد بعد الفسخ من اثار
السبب المتقدم على العقد السابق وليس ملكا جديدا بالفسخ بخلاف
البيع وسائر اسباب الانتقالات فانها مقتضية ملكا جديدا هو
من اثار هذه الاسباب وليس اثرا لسبب سابق ولا ابطل العقد
المتقدم على هذه الانتقالات بل هذه الانتقال بالبيع هو من اثار الشرا
السابق فافهم ذلك فان الانسان اذا اشترى شيئا فكل تصرف يصدر
منه فيها من بيع او غيره هو مستفاد من شرائه واما الفسخ فانه
نقض لشرائه وابطال له واما الثاني وهو ان الفسخ
من اصله فمعناه تقدير عدم الملك لا تقديرا هو المتبادر
الى الفهم لان المعنى انا نقدر ان العقد لم يوجد فان العقد قد وجد
حسا بل المعنى انه تقدير ارتفاع اثره وان الملك لم يحصل
وبهذا يتبين هذا التاويل في نهاية الاشكال فان السبب الرافع للعقد
هو الفسخ فكيف يتقدم المسبب على سببه ولا يمكن ذلك

ان يقول انه مطرد والسر لانه يلزم ان يكون العقد الصحيح قد وجد
مستجمعا للشرائط ولم يترتب اثره عليه ولا يقال ان من شرطه عدم
طريان الفسخ عليه لان ذلك امر لا غاية له فلا ينضبط الحكم ولا نسلم
ان الملك حاصل الا اذا اجتمعت شروطه ولا يتوقف العرفي الدال على
امر مستقبل ولو كان الامر على ذلك وانا بنى على الملك لكان يمتنع
ان يجب رد اجرة الاستخدام وسكنى الدار وركوب الدابة
بل كان يلزم ان يجب على المشتري اجرة مثل الملك الى ايام المبيع جميعها
سوا افوتها ام فاتت بنفسها الا ان يقال ان ذلك ماذون فيه
وقد اباحه البائع له فكانه قال انه اباحه واذن فيه بمقتضى العقد
والعقد هو المقتضي للاباحة فاذا ارتفع ارتفعت وكان يلزم
ان يقتضي بطلان الهبة التي وهبت له اذا اشترطنا الاذن التسري في
القبول لانه لم ياذن وان يكون المهر اذا وطي الشبهة باقيا
في ذمة الواطي وما قبضه المشتري عنه لم يقع الموقع لعدم ملكه
وان يكون ما اصطاده المشتري من صيد وحطب وحشيش
واستهلكه يجب عليه قيمته للبائع وقد يقال من كلام الغزالي عن
الكشف ما يقتضي ان الزوائد الهالكة لا تمنع من الرد وان امتناع

فيها الولد على ملك المشتري بعد الرد لانه تصير مستحقا بغير عوض وهذا ايضا مبهم
ان المحذور من القول ببقاء الولد على ملك المشتري انه تصير ملكا لا سبب
له على القول بارتفاع العقد من اصله وهو يقتضي ان المقصود بارتفاع
العقد من اصله ليس هو مطرد السبب لها كما قاله الغزالي في كتاب الصداق
انه يرتفع من اصله بالاضافة الى حينئذ اي في هذا الوقت نحكم بارتفاع جملة
اثار العقد ومن جملته اثار ملك النتاج والكسب الموجود قبل الفسخ
الملك فيها على هذا القول يعود الى البائع فيرجع حاصل القول بانه
يرتفع من اصله الى ان المراد ارتفاع جملة اثار من الان والمراد
بارتفاعه من حينه انه لا يرتفع اثاره وانما يرتفع الملك في المبيع
فقط وهذا تفسير لا يسبق الذهن اليه فان ثبت ان الزوائد الهالكة
عن ضمانه وان قوله الفسخ بطريق الملك المشتري صحيح وقبض المشتري
لمن السبب صحيح وجب الحمل على هذا المعنى وحينئذ يسهل عليه علم
وجوب احتمال الاستخدام والسلب والرهن ولم احد الاصحاب صرحوا
في هذه المسايل بشي واما الحنفية فعندهم الاكساب والصيد لا تملك
بملك الاصل بل بالبدل فلا يمنع الرد عندهم وكذلك اجرة الاستخدام ونحوها
من الكسب على اصلهم ولكن اتفقوا على عدم لزوم قيمة الولد الهالك والمسايل المتقدمة
احتاجوا الى الحمل على المعنى المذكور احتجنا اليه وبحال انه احوج الى الحمل عند من لم يرد لعله
الماضية ولا يمنع الزيادة الرد عندنا حتى الاداة لسعادة من نفس المبيع وقال رد بعيد رد
مع الشبهة الذي قد نسبه المشتري ...

السادس ان مقتضى قوله الخراج بالضمان ان الخراج
للضمان فينبغي ان يكون الزوائد قبل القبض للبائع ثم العقد او انفسخ
والاول لم يقل به احد والثاني لم ينقل به الا على وجه ضعيف في بعض
الصور وهو ما اذا حصل الرد قبل القبض فما وجه تعطيل دلالة الحديث
في ذلك والعمل بها فيما بعد القبض للمشتري والجواب ان محل الحكم
الذي ورد فيه النص انما كان بعد القبض على ما تقدم من الفاظ الاحاديث
لا سيما قوله قضى في مثل هذا ان الخراج بالضمان فيكون الخراج
معللا بالضمان في الملك وذلك مفقود في البائع فيما قبل
القبض فان قلت المحل لا اثر له والعلة التي ذكرها الشارع الضمان
فيجب ان يدور الحكم معها وجودا وعدما فيكون الخراج قبل القبض للمشتري
فيه نقض للعلة في جانب البائع ووجود الحكم بدونها في جانب المشتري قلت
قال الغزالي في هذه العلة فيما بعد القبض لقطع استبعاد السائل
كون الخراج للمشتري وقبل القبض يعلل بعلة اخرى وهو ان الزوائد حصلت
في ملكه والحكم قد يعلل بعلتين يعني وانما اقتصر النبي صلى الله عليه وسلم على التعليل
بالضمان لكونه اظهر عند البائع واقطع لطلبه فان الغنم في مقابلة الغرم وان
كانت العلة الاخرى وهي الملك حاصلة ولكن بيان البائع سعاد للاولى الى
السابع ان الخلاف المذكور في رفع العقد من اصله او
من حينه هل هو خاص بالرد بالعيب او عام في سائر الفسوخ حتى يجري في

الاقالة والفسخ بالتحالف والفسخ بخيار المجلس والشرط والانفساخ بتلف
المبيع قبل القبض والجواب ان المشهور في هذا الخلاف المذكور هنا اختصاصه
بالرد بالعيب وانه لا يجري في الاقالة ولذلك يقيسون الرد بالعيب على
الاقالة في كونها رفعا للعقد من حينه والرابع اطلق القول هنا بان الفسخ رفع
للعقد من اصله او من حينه والاقرب ان مراده الفسخ الذي الكلام فيه وهو
الرد بالعيب وقد ذكر في باب حكم المبيع قبل القبض وبعده وجهين في
الانفساخ بتلف المبيع قبل القبض اصحهما انه من حينه كالرد بالعيب
والزوائد مخرجة على الوجهين قال وطردهما طاردون في الاقالة
اذا جعلناها فسخا وخرجوا عليهما الزوائد قلت وذلك انه بحاله
قبل القبض كما هنا في الرد بالعيب فان الاقالة قبل القبض جارية على
القول بانها فسخ واما التحالف فمقتضى كلام صاحب التتمة في باب التحالف
جريان الخلاف فيه ايضا فانه صرح باعتبار القيمة عليه اذا جرى التحالف بعد
الهلاك وهو جار على طريقه في طرد الخلاف بعد التقابض فان فرض التحالف
لذلك ولذلك لا ترد الزوائد جزما كما لا ترد بها بعد القبض وان

قلنا انه يرفع العقد من اصله واما خيار المجلس والشرط فقد ذكر في
بابه انه اذا فسخ وقلنا الملك للمشتري فالاصح ان الانفساخ يقع من حين ذلك
يدل على ان الاصح فيه ايضا انه من حينه والقول الاخر انه من اصله يجري فيه
مع اشكال بل هو اولى من ذلك فقد ظهر بذلك ان الخلاف في الجميع وان
الاصح فيها كلها انه من حينه لكنها ليست في رتبة واحدة واولاها
بجريان الخلاف فيه فسخ الخيار لان العقد لم يلزم وابعدها الاقالة لانها
في حكم امر جديد وليست جبرا للعقد الاول وبقي من المسائل انفساخ
عقد الصرف بالتفرق قبل التقابض هل يقول الفسخ من اصله قطعا لان
التقابض شرط او يقول حكمه حكم تلف المبيع قبل القبض على انه لا باس
بإجراء الخلاف فيه نعم عقد السلم اذا كان راس المال جارية مثلا
وكانت معينة وحملت في المجلس وولدت ثم ماتت قبل ان يقبضها
المسلم اليه فهل نقول انه فسخ من حينه حتى يسلم الولد للمسلم
اليه او من اصله حتى يرجع الى البائع قطعا والمتجه جريان الخلاف فيه وان

يكون كتلف المبيع قبل القبض فان الشافعي اسقط انفساخ العقد
بتلف المبيع قبل قبضه من عقد الصرف اذا تفرقا ولم يتقابضا كما تقدم ذلك
في الربا الثامن ان الطريقة المشهورة هنا الجزم بعدم جريان
الخلاف فيما بعد القبض بل يكون بعد القبض رفعا من حينه قطعا خلافا لما
قاله صاحب التتمة وقد حكى الامام وجهين في الخارص فيما اذا رد المسلم
فيه بعيب وكان عبدا اكتسبه انه هل يجب رد الكسب والعلة على قولين
في القول بانه يرد الكسب معه ~~وان كان مقبوضا~~ مقتضاه ارتفاع
الملك فيه من اصله وهو بعد القبض وهو مخالف لما اتفقوا عليه هنا
من عدم رد الاكساب بعد القبض وان قيل على الطريقة الضعيفة بارتفاعه
من الاصل والخلاف في السلم مشهور وقد تقدم له ذكر في باب الربا والجواب
ان الخلاف المذكور في السلم ما جاء من اخر وهو ان الملك على احد القولين
في المسلم فيه مشروط بالرضى او بعدم الرد فاذا رد تبينا ان الملك لم
يحصل اصلا فهذا هو القائل برد الاكساب والقول المقابل له انه ملكه
بالقبض ثم انتقض بالرد فعلى هذا ينبغي ان يكون كرد المبيع بالعيب بعد
القبض لا يرد الاكساب وهو رفع للملك من حينه على الطريقة المشهورة

وجرى فيه طريقة صاحب التتمة مع القول بعدم رد الكسب فافهم ترتيب
هذا المتفرع فانه من محاسن الكلام وقد ذكر ابن ابي الدم ان الامام
والعراقي ذكرا وجهين فيما اذا رد المسلم بعيب هل هو رفع للعقد
من اصله او من حينه ومراد ابن ابي الدم الخلاف الذي قدمته والتحقيق
ما نبهت عليه ولولا ذلك لاقتضى اشكالا على الامام ومن وافقه ممن قطع
فيما بعد القبض بانه من حينه واقتضى اشكالا على جميع الاصحاب
في قطعهم هنا بان الاكساب بعد القبض لا ترجع والله اعلم

التاسع الزيادات التي وقع الكلام فيها مشروطة بامور احدها
ان لا يكون حصل بسببها نقص وقد تقدم التنبيه عليه
الثاني ان يكون حادثة بعد العقد ولزومه فلو كانت موجودة كالحمل
المقارن للعقد فسيأتي في كلام المصنف في بقية الفصل ان شاء الله تعالى
والثالث ان يكون منفصلة قبل الرد فلو كانت وصارت في حكم
المنفصل كالثمرة اذا ابرت اما لو لم يكن كذلك كما اذا رد هنا

والصوف ... واللبن المحلوب

وهي حامل بحمل حدث بعد البيع حتى يقول ان الحمل ليس بعيب اورد

السخل وقد اطلعت طلعا غير موبر او السابه وقد حدث عليها

صوف ولم يجز او حدث في ضرعها لبن ولم يحلب فما حكمه أمسالة الصوف

فسعلا الامام فيها قولين وقطع العلس وجزم القاضي حسين

واللبن فصحح فيها القاضي اما مسالة الحمل فما يرد بها لذلك ولا يسلم

له الحمل وان كان علقت به قبله لانه لا يجوز افراده بالبيع فهو كالسمن

وعلى ذلك يدل كلام المصنف لقوله

ولذلك قال المصنف يحلب عيبه ... محل الولادة شرطا

واما الثمر التي لم يؤبر فيها وجهان احدهما يردها مع الاصل

والاصح والثاني يمسكها ويرد الاصل والفرق بينها وبين الحمل

على هذا القول جواز افرادها بالبيع على احد الوجهين والاصح الاول

ولذلك قال المصنف فالثمرة ولم يقيد بقطع ولا تابير واما اللبن فهو

العلس على القولين ... واما اللبن

الحادث في الضرع او الصوف الذي حدث ولم يجز فهما للمشتري بلا خلاف

وليس كذلك ... الصحيح ...

القاضي حسين وذكر هذه المسائل الاربعة في تعليقه متفرقة في موضعين وقال الامام

ولعل الفرق بين الصوف واللبن وبين الحمل امكان افراد الصوف واللبن في

وقت الرد لكن قد يقال ان الحاقه بالحمل لعدم صحة افراده بالبيع ظاهر ان لم

... ان يكون كالثمر غير المؤبرة فانه ... في الحال ...

الثمر وكان الاصح وجزم في الصوف واللبن بعدم التبعية والاظهر ...

فطلقها فاته يوم الجمعة ثاني عشر وهو حادي عشر مجلس
من اوله الى قول عبد الله بن عمر انا حضرت صنعت
كما صنع رسول الله صلى الله عليه وسلم
وفاته من اول المجلس الرابع عشر الى حديث ابن عباس
كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم

ابو الخطار وفاته من المجلس الثاني من حديث
المقداد بن الاسود الكندي قال قال رسول الله ارايت ان
لقيت رجلا من الكفار فقاتلني فضرب احدى يدي
بالسيف الى اخره وفاته المجلس الاول بكماله

واعلم ان الحمل يندرج في المعاوضة مولا واحدا وفيما عدا ها من العقود والفسوخ قولان والاظهر في الرهن الاندراج بناء على انه ع
وفي الهبة كلام الرافعي مشعر الحكم بالاندراج والامام قال ان الجديد عدمه وفي الصوغ والهبة بناه الرافعي على المقابلة
فاسلها في الرد بالعيب مشعر ان الاصح عدم الاندراج فالرافعي يسلك طريقة البناء في المواضع كلها الا في الفلس لما وجد
مثلا الا ترى فيه اختلافها والعاضي حسين جزم في الرد بالعيب والفلس على ما عدا واحده لمحه سلك طريقة البناء
في اندراج الحمل في الرهن وهي امور مضطربة والامام اجرى القولين في جميع ذلك من غير ترجيح الا انقله الجديد في الهبة ونسبه

~~قال القاضي حسين فان جز الصوف ثم ردها بطل خياره لاشتغاله~~

واما الصوف واللبن فلا اورد انهما كالحمل ففيه وجهان لانهما جزآن واركان لا ينفصلان الا بعد صحة ايرادهما بالبيع
واما لم يدخلا في الرهن على الصحيح لانه العرف جز الرهن وطنه ثم اذا جز الصوف او حلب اللبن في مدة طلب التابع

~~فالجز بعد علمه بالعيب وان رد فهاتبع الصوف لحق البائع على~~

للرد بحيث لم يحصل تاخير فانه يسند الى الصادف الرد فلا يسمع بعد ما على جواز ذلك وانه لا يبطل الرد بالعدم
من المصنف وقال القاضي حسين اجز الصوف ثم ردها بطل خياره لاشتغاله بالجز بعد ما علم بالعيب وهذا

~~القول وهو الصواب نظر وقال القاضي جزم انما اذا فسخ وردها~~

راس في انه شرط المبادرة الى التلفظ بالفسخ اما على المذهب فلا يمنع ذلك وقال الامام جزم الصبار ان ردها مع الصوف
جبر البائع على القبول وهذا اسمه على الصحيح وان الصرف تابع اما على رايه ان الصوف يسمى قسمه من الثمن

~~علمه دون الصوف ان الصوف المشترك في اللبن والضرع فاجبار~~

البائع على القبول اذا رد ما مع الصوف ينبغي ان يكون كما في رد البهيمة

مع النعل ان كان الجز عن معيب لها ما دام لم يجز لم يحت على البائع القبول

كما في نظيره في النعل وان كان عن ينبغي ان لها فيبقى العول بالاجبار ولكن

ينبغي ان يأتي فيه الخلاف في ان ذلك تمليك او اعراض والاشبه في مسألة

النعل الثاني ولكن هنا لا يحسن اذا جز بعد الرد عن زيادة كان

~~للمشتري واما مولا الامام انه يرد الصوف ...~~
فان اراد انه اذا رد اسم الصوف في ... على ما فرضه ... صاحب التتمة
مشكل على الرافعي قوله ان الحمل ينبغي للمشتري بان الحمل من جهته بمنزلة ولي البيعة ... والولد
الاصح عند الرافعي ... دون الصوف وان اراد انه يجب عليه رده ولا
يجوز جزه معه ... الرد ... لا عدم ... جوازه
وهو ... ولم ... الرافعي ... وعل ... في الرد ...
وهو ... الاستثار ... الصوف ... الاصح
السعة ... الرافعي ... ان يكون الاصح عدم ... انه ... بقسط
الثمن ... الحمل

مطالبة سعا للمعول انه يرد الصوف فان اراد ... فهو موافق للقاضي
حسين ... وان اراد انه ليس له الا ... مشكل لانه ...
في مسالة الحمل ... الصوف ... مسالة الصوف ان يكون ... مسلة
النعل ... اذا ... الاصح انه ... الرد ... الصوف ...
اللبن ... الاصح ... الحمل ...
الصوف ... على ... الحمل ... الا ان ... المشتري ...

حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما في الصوم والقراءة
وفيهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اقرا في سبعة ايام ولا تزد
... ما كبر ... يقول يا ليتني قبلت رخصة رسول الله صلى الله عليه وسلم
وذلك انه جرت وضعفت ... يقرا على بعض اهله السبع من القران
... النهار والذي يقراه يعرضه من النهار ليكون اخف عليه بالليل واذا
اراد ان يتقوى افطر اياما واحصى وصام مثلهن ... ان يترك شيئا
فارق عليه النبي صلى الله عليه وسلم

فرع ربيعة الكرم ... الحمل ...

الامام ام عبد المسترى كمع الفوك ان الحمل لا يسقط من الثمن قال لانها اذا حملت عند المسترى لم يكن له ان يفسخها حتى تلد ثم

يردها فاذا اختار ردها حاملا ... اختار ... فليس له ... الولد ... لجارية الموصى بها اذا اعتق

من الموصى له بالحمل ... فسلم الولد ... الام مالم تعتق على الولد

عند ... او ...

فروع لو اشترى اماء وعليها صوف ... ضرعها لبن فطال

الصوف وكثر اللبن ... ردها تعتبر قبل الجز والحلب ... كما قاله

حرح بتعليقه

القاضي من ان الصوف واللبن الحادث للمشترى فمقتضى ذلك ان يصير ذلك

... بينهما فان ... والاصل الخصومة ... ولذلك

لكن الذي ...

ولو رد بعد الجز ... بعد ان طال او طلب اللبن بعدان ... ثم رد

فالصوف المجزور ... اطلع على عيب ٥ ولو جز الصوف ثم اراد

الرد بعيب وكان اشترى اماء والصوف عليها فلا اشكال في جواز

الرد وبقاء الصوف له على ... ولو كان عليها صوف حين الشرى فجزه

اما ... على حاله او بعد طوله ثم اراد الرد بعيب فان لم يحصل ...

ان الصوف المجزور قاله الماوردي والرافعي وغيرهم وقال الشيخ ابو حامد

بالجز نقص وكان الصوف باقيا فله ردهما وان حصل به نقص او

وان جزه ... الصوف الذي كان عليها

تلف او حصل بسببه نقص فلان وان جز بعد ان طال ثم اطلع

على عيب فكذلك ... على ... المتصل ... اذ هنا انه يصير

بالرد بينهما شريكه في الصوف وقد يحصل نزاع في مقدار ما لكل منهما

بين المسألة

وذلك ... مانع من الرد ... ولا واما مسالة اللبن اذا ...

فليس على انه ... الثمرة ... وقد تقدم ذلك في ... التصرية ٥ ولو

اشترى ارضا وفيها اصول الكراث ونحوه ... في البيع ... بعد ... عليها

عما ... الاصول ... والصوف ... من

... الارض ... والله اعلم

فرع اخر اذا قلنا الزيادة ترجع بالفسخ الى البائع بسلم المشترى

كما جزم به المصنف فليس للبايع حبس ما حدث في يده بعد العقد وقبل

القبض من الزوائد لاجل الثمن وان قلنا انها ترجع بالفسخ الى البائع قال

الغزالي ... حبسها الى استيفاء الثمن والامام اطلق الوجهين في جواز

عن ... الامام

حبسها من غيرينا والقاضي حسين قال لو اشترى ... فلا ... بتد

... فالربح ذلك ... بحبسها للثمن ... والغزالي ... حبسها

البائع فلا اختلاف انه ليس له حبس الولد لاستيفاء الثمن

وقطع القاضي ... على ان العقد ... وما قاله الغزالي

لا للثمن قلت ... لما ... عودها ... الاصل

واستيفاء ... العقد ... لانها لم ... العقد ثم اختار ان الماخذ في

ذلك وان كان متفرعا على حبس المبيع توقع ... الملك له كما صرح به الامام

... عليها ... الحبس للثمن ما دام الاصل ... حبسه فلو

قال لكن ... ذلك ان لا يحصل ... تسليم الثمن فان الفرع ... الى

تسليم العين المبيعة حتى لو وجد قبل ... الثمن بالرضى سقط ... اصا

من حبس الزوائد لعدم توقع العود اليه قلت وهذا الماخذ ضعيف

... لاجل الثمن

وبعد قبض الثمن لا حق له في حبسها ولذلك بعد تسليم العين المبيعة لا يبقى

صح

له حبس الزوائد والماخذ في ... الزوائد ... الاصل وان الملك لم

يستقر فيها ... استقراره على الاصل ... بعد قبض الثمن لا حق له في حبس الاصل

ولا الزوائد وبعد قبض المبيع استقر الملك فلا حق له في الزوائد ولا توقع

... ذلك بان ... المشترى الثمن او ... البائع بتسليم المبيع ... سقط

... الزوائد لسقوط حبس اصلها واما مجرد توقع عودها اليه ...

جواز حبسها ... الامام ... الغزالي ... الامام ...

بالثمن ... وقال القاضي حسين لو اشترى ...

ولا اشك انه لو تلف الولد الحادث لا يحمل القبض لا يسقط بتلفه شي من الثمن قطعا
وليس كالولد الذي كان حملا عند العقد ما يدل على قول ويوه الصحيح فانه يقسط من الثمن
وهل يكون مثله في جواز بيعه قبل القبض او لا فيه نظر وا الاقرب انه مثله وهل يقال
في الخادم انه يجب على البائع تسليمه او التخلية بينه وطلب القاضي الى الطلب احتاج الجمهور انه دخل في حق التسليم
واحاف فانه لم يدخل في حق التسليم المستحق بالمبيع وانما يجب تسليمه لانه يحق المالك وظاهر نص العادة

فرع لو هلك الولد الحادث قبل القبض هل يسقط من الثمن حصته
وهل للمشتري بيع الولد قبل القبض بنا الرافعي المسلمين على هذا الخلاف وانه
هل له حصة فيسقطاس الثمن اذا مات قبل قبضه فسقط جار الحبس وسقط
الثمن ولم يجز البيع والا فلا على الحكم وما ذكره من الحبس يتقدم في
بيعه قبل القبض تخريج صحيح واما تلف شي من الثمن سقوط شي من
الثمن بتلفه
يقتضي وجوب التسليم والاقرب ان المراد التخلية ان يكون كالامانات الشرعية حتى اذا هلك
قبل التخلية رده لا يضمنه والاصح انه لم يسلمه حق الحبس

شرح البغوي
انه امانة في يد
المشتري

مسالة
فرع عن المزني في المنثور اشترى غنما بعشرين اقساط من ابن موصوف الى اجل فلم يقبضها
حتى حلت النتاج منها عشرين اقساط ابن بثمن مات الغنم بطل البيع وسقط الثمن وذمة المشتري وما حدث
النتاج ما حلب من اللبن قال الماوردي وهذا صحيح ان بلغ تلف المبيع قبل القبض يبطل البيع والا فنع
من مثله النما حلت وهذا على قولنا انه يرجع الثمن حصته وهو الذي جزم به العراقيون اما اذا قلنا تلف المبيع قبل
القبض يرفع البيع من اصله وان الزوائد ترجع الى البائع فلا يعد المشتري من النتاج شيئا

وانما ذكر المصنف هنا حمل البهيمة لان حمل الجارية سيذكره بعد ذلك

فائدة

١٣٢

قال المصنف رحمه الله

وان كان المبيع جارية فحملت عنده وولدت ثم علم بالعيب
ردها وامسك الولد لما ذكرناه ومن اصحابنا من قال لا يرد الام
بل يرجع بالارش لان التفريق بين الام والولد فيما دون سبع سنين
لا يجوز وهذا الاصح لان التفريق بينهما يجوز عند الضرورة
ولهذا قال الشافعي رحمه الله في الامة المرهونة انها تباع دون
الولد الشرح اذا كانت الجارية حاملا عند البيع
ثم حملت عند المشتري وولدت ولم يطلع على العيب حتى بلغ الولد سبع
سنين او اطلع على العيب ولم يتمكن من الرد الى هذه المدة فحكمها
بالاطلاق
حكم البهيمة حرفا بحرف على ما تقدم وفرض المسالة ان لا يكون
حصل لها نقص بالولادة كما تقدم التنبيه عليه فلو حصل نقص منع من
الرد ووجب الارش واما اذا اطلع على العيب قبل ان يرد وقبل
بلوغ الولد سبع سنين فقد اختلف الاصحاب في جواز الرد فالذي قاله
المصنف وجها الجواز للضرورة وهو في ذلك موافق للشيخ ابي حامد والقاضي
ابي الطيب هنا وقال انه اصح واشهر في المذهب
ونسبه ابن الصباغ الى اكثر الاصحاب وقال الروياني انه المذهب
وقال فيهم ابن ابي عصرون وهو مقتضى اطلاق نص الشافعي فان الشيخ ابا حامد نقل انه قال
~~لكن قال ان الثاني اقيس مع قوله ان المذهب الاول~~ في القديم والجديد

الروياني

جارية فولدت ثم اصاب بها عيبا كان له ان يرد الجارية ويمسك الولد اذا لم يرجع
بالحمل او بالوطء وليس مراد الشيخ ابي حامد ان ذلك في القديم فقط الجديد ولكن لعله يعني نص عليه
من جملة نصوصه كما في الالفاظ القديم والجديد الاخر وعن بعض الاصحاب على
ما قاله الشيخ ابو حامد

وصاحب التتمة ذكرهما وجهين من غير ترجيح

والشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب ردا على الوجه القائل بانه بعض

الاصحاب بما قاله المصنف

قال الروياني في الجرجاني قول غير الاول انه المذهب قال ان هذا الوجه

اشهر وجزم به الجرجاني في المحاباة وكلام الرافعي مشعر

بترجيحه فانه ذكر الوجهين في ذلك وقال ويستند انظيرهما في

الرهن ثم ذكر في الرهن اذا رهن الام دون الولد ان الاصح انهما

يباعان جميعا ولا يفرق بينهما وكذلك ولفقه على تصحيح هذا

في الرهن القاضي الحسين والماوردي والمحاملي في التجريد وتعليقه ابي حامد

والبغوي في التهذيب والمتولي في التتمة ومنهم من يقطع بذلك فاذا

كان هو قول الائمة فالمشار بانهما يباعان معا ولا يفرق بينهما ولم يجعلوا

ذلك ضروريا مسوغا للتفريق فينبغي هاهنا كذلك وان يكون

بهم ...
...
...

ابن قاطع
... وصحح

الاصح هنا امتناع التفريق وامتناع الرد اقتضاه الرافعي وقاله

الجرجاني الا ان يفرق المصنف ومن وافقه بين البيع والرهن والرد

بالعيب وساذكره ان شاء الله تعالى وقد يقال انه ولو جاز التفريق في

~~بالعيب امتناع الرد هنا اولى من امتناع البيع في الرهن لانه~~

ان يمتنع الرد هنا لان رجوع الجارية بدون ولدها عيب وذلك يمنع الرد حديد

يمنع بسببه الرد واستدل اهل العراق بعد ورد العيب فعل الرعاية فمن يكون لها

~~مما منع التفريق يزيد ان رد الجارية بدون ولدها عيب فيكون~~

ولد سنتعمل عنها وطرق الجواب عن المصنف ان ذلك ان يعرض فيما اذا رضي البايع بردها

كذلك حتى لا يكون للمشتري الا الرد او يرضى بها معيبة ولا يكون له المطالبة بالارش ومتى

~~بالوصف بها عيب حدث مانع من الرد ولا شك ان لا على الرد~~

لم يعرض المسئلة كذلك تعين امتناع الرد ثم

يعدون ذلك عيبا هنا هنا كلامان احدهما ما اسند

به المصنف والشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب على ضعف هذا الوجه

من نص الشافعي وفيه نظر فان الشافعي له نصان في المختصر احدهما

هو وتابع للشيخ ابي حامد قاله هكذا دوا يحرف وفيه

قوله ولا باس ان يرهن الجارية ولها ولد صغير لان هذا ليس تفرقة

وحمله جماعة من الاصحاب على ان معناه ان الرهن لا يوجب تفريقا ما سبق

من بيع وتفريق فهو من ضرورة الجا الرهن اليه وهاولا هم الذين

حور واسع المرهونة وحدها والتفريق بينها وبين ولدها لكن طائفة
من الاصحاب قالوا معناه انه لا نعرفه في الحال وانما المعرفة عند
البيع وحينئذ يباعان معا ونحذر من التفريق فان اراد المصنف
هذا النص فليس فيه تصريح فالاصحاب مختلفون في تفسيره فان
والتفسير الثاني هو الصحيح لعدم افضائه الى المحذور وليس في النص
المذكور تصريح بانها تباع دون الولد لا في لفظ الكتاب والنص
الشافعي في المختصر ايضا قبل ذلك فيما اذا وطئ الراهن الجارية
المرهونة قال الشافعي فان احبلها ولم يكن له مال غيرها لم تتبع
ما كانت حاملا فاذا ولدت بيعت دون ولدها وهذا النص
اقرب الى لفظ المصنف لكنه يبعد ارادته لان الولد هاهنا
في هذه الصورة حر لانه ابن الراهن المالك فالتفرقة ضرورية
وبهذا فرق جماعة بين هذه الصورة وغيرها من الصور حيث لا يجوز التفرقة

على الصحيح ان الولد هنا له مدخل وهنا حر واذا كان كذلك فلا يصح
التمسك به لان الولد هنا في الرد بالعيب له مدخل وهذا الاحق
عن من هو دون المصنف وان اراد نصا اخر فلم اعلمه والله اعلم لكن
يدل على ان المصنف واما حامدا اراد بهذا النص الثاني وانه هو الذي وقع به الرد على
الكلام الثاني في محل العوض الرد بالعيب من البيع في الرهن
قد يقال اعتبار المصنف ان التفريق لا يمنع بالفسخ وانما يمنع
في الملك سوغوه للضرورة في مواضع
البيع الامر ان الاصحاب قالوا الواقع الان عندنا فيما سوف بيع
وجد بالثوب عيبا له استرداد العبد في اصح الوجهين ولو وجد
من ملك العبد عيبا فطريقان احدهما القطع بالجواز والثاني على
الوجهين ولو تقايلا وقلنا الاقالة فسخ فعلى الوجهين فهذه المسائل
الملك تنبيه على انهم اعتبروا والمهم في الفسوخ لانه ليس فيها تمليك
فيها حصول ملك الاخر على المسلم بالفسخ وان كانوا لم يعتبروه بابتداء العقد
وانما هو رفع العقد واستدامة الملك الاول فيها وليس كذلك المحرد
كونه فسخا فانهم جزموا في الفلس بعدم التفريق وعلله الغزالي في

[illegible]

المسئلة الاولى ان الاختيار في الرد اما عود العوض اليه فهو فهوي

كما في الارث واستشكله الرافعي ورأى ان الاصوب في توجيهه ان الفسخ

يقطع العقد فلو بان لا يستمر له استدامة الملك والامام علله بان

الرد يرد على العقد وارتداد العقد يشعر بانفساخ العقد

وله في رد الثوب غرض سوى حل العقد اي وهو التخلص من عيبه

وبهذا الغرض وهو التخلص من العيب حاصل في الجارية اذا

ولدت ثم اطلع على عيبها بخلاف المهر فانه لا غرض له فيه الا التوصل

الى دينه والراهن الذي يقسمه بذلك بمقتضى الرهن او توفي من عندهما

~~مع كونه التسامح لشركه~~ وملاحظة الضرورة التي فيها واما الفسخ

~~وحال الطلب~~ لكله مبيع بلا ضرورة تدعو الى التفريق هذا

ما ظهر لي في توجيه ما ذهب اليه المصنف ومن وافقه على ما فيه ومع ذلك

~~لا تخلص لما قدمته من ان هذا المعنى عيب حيث حدث عند المشتري~~

فيمنع به الرد ويجب له الارش يحتاج الى ملاحظة ان يعد النسبة عليه

من فرض المسالة اذا رضي البائع بالرد او يفرض ان ذلك التفرقة ممتنعا وهو بعيد

والاول اقرب

[illegible]

المقصود من ان قلنا بجواز الرد كما قال المصنف فذاك وان قلنا بامتناع

الرد فقد قال المصنف انه يجب الارش وكذلك قاله الجرجاني والرافعي

وعلله الجرجاني بان الرد كالمايوس منه ولذا يقول انه تطريان

يعني الولد او يموت او تصل الى سن التفريق وقد يكون في مدة زمن

قليل او كثير الا انه قد يعدم لنا وجها عن الامام فيما اذا كان المبيع

تعذر احتسابه فيما اذا رضي احد المشتريين بالعيب تفريعا على منع الاستقلال

بالرد والاصح منهما الرجوع بالارش فلعل الوجه الاخر جار هاهنا

لكنه ضعيف مفرع على ضعيف نعم لنا خلاف هناك انه لو رد احدهما

الجميع عند حصوله في ملكه وان اراد استرجاع نصف الثمن فهل يجبر البائع

عليه كما في مسئلة النعل فان قلنا بالاجبار فهاهنا ان رد الولد معها

يحتمل الحاقه بذلك فان لم يفعل سقط حقه من الرد وتعين الارش

وان نعل في هذه المواضع كلها عن فرض المسالة فيما اذا لم يحدث عيب جديد

قال المصنف رحمه الله وان اشتراها وهي
حامل فولدت عنده فان قلنا ان الحمل له حكم رد الجميع وان
قلنا لا حكم للحمل رد الام دون الولد الشرح

هذا ما صحح اسوعله الاصحاب والصحيح انه له حكم
ويقابله فسط من الثمن والصحيح انه يرد الجميع وعلى الثاني يكون
الولد كالولد الحادث فيأتي فيه الخلاف في الرد فيما لو عرس التفريق
والاصح المنع كما تقدم خلافا للمصنف ويأتي فيه ايضا ما تقدم في الولد
الحادث قبل القبض ان حصلت الولاده قبل القبض من الخلاف في حبسه
بالثمن ورجوعه الى البائع عند انفساخ او انفساخ على ما تقدم

وسوا قلنا انه رد الجميع على الصحيح ام رد الام دون الولد على القول الاخر فشرطه
على ما قال الماوردي والرافعي ان لا تكون حصل لها بالوضع نقص فان حصل نقص
فلا رد وقد تقدم ان ابن الرفعه قال قياسه ان يخرج على الوجهين في العيب الذي تقدم
سببه هل يكون من ضمان البائع او من ضمان المشتري والاصح انه من ضمان البائع فيتجه على ذلك
ان يرد وان حصل نقص وانه ذلك اذا اصلها حارية حامل [illegible]
[illegible]

وهذا الذي ذكره ابن الرفعه قوي وقياسه ان يكون الاصح انه يرد لكن
الماوردي وابن الصباغ جزما بخلاف ذلك واعلم انه قد تقدم عن القاضي حسين
والبغوي والرافعي ما يقتضي ان الخلاف في كون ذلك من ضمان البائع او من ضمان
المشتري جار مع العلم وفرعوا عليه انه يرد الجارية بعد زوال البكارة
والعبد بعد قطع يده بعيب اخر قديم مع العلم بالزوج والجناية على احد قولنا
ان ذلك من ضمان البائع وهو الصحيح لكني استشكلته هناك وقلت ينبغي ان
الرضى بالعيب قاطع لاثره حتى يكون ما يوجد في يد المشتري وان كان سببه
مستندا الى يد المشتري بعد رضاه بسببه دون البائع ولم اره معتضد
به في ذلك في النقل ولا ما يرده الا كلام هولا القاضي حسين ومن تبعه
على سبيل التفريع فان كان العزم كلامه فقد استفيد الاشكال عن الماوردي وابن
الصباغ هنا فان المشتري عالم بالحمل وقد جعلا النقصان الحادث غير مستند
اليه نعم لو لم يعلم بالحمل كان ذلك من ضمان البائع ولا يمنع الرد جزما ولا يندفع
الاشكال عن الرافعي لتصريحه بخلافه في الحملين في المسالتين وان كان الاشكال
في ذكره القاضي ومن تبعه وان الحادث الذي تقدم سببه مستند الى البائع

عدم منع الرد مع علم المشتري وان لم يكن برده فطريق الجواب يحتاج الى تامل

والذي خطر لي الان ان يحمل المنع من الرد على حالة يحصل فيها بالولادة نقصان عن

قيمتها مع الحمل فانه رضي بها حاملا والغالب انها بالولادة يزيد قيمتها عن حالة الحمل فان

الحمل عيب فاذا انتقص بالولادة عن قيمتها حاملا كان ذلك عيبا حادثا فامتنع الرد لانه

ليس الغالب حصوله بسبب الحمل والذي الغالب حصوله والسبب المتقدم بعد نسبته الله

ولذلك ان الماوردي قال فلذلك لم يجعل من ضمان البائع فيكون كما لو حدث الرد بعيب

اخر واما مسئلة الصداق والفلس فيحمل على ان المراد النقصان عن حالة

الحبال وهي الحالة التي كانت عليها عند الاصداق ولا بد ان الحادث اذا علقت وولدت

نقص قيمتها عما كانت قبل ذلك والنقص بالحمل قد زال بالوضع وبقي النقص الاخر عن حالة الحبال

بالولادة في حد الزوجة وسببها في حد الزوج وهو ما تعلق والاسد فيجري فيه كالخلاف فان نقص

نقص بالولادة عن حالة الحمل الحاصل في يد البائع فهو نقص حادث بعد ان يكون من ضمان الزوجة

في المشتري هاهنا هذا ما خطر لي في ذلك وفيه نظر

~~فرع الطول الرابع اشتراط عدم النقص بالولادة ~~ولذلك يحمل على~~

~~ما اذا حصلت الولادة في يد المشتري كما فرضه المصنف اما لو انفصلت الولادة

قبل القبض فان النقص قبل القبض عيب مانع~~ ولم يفرق بين ما بعد القبض وما قبله

والماوردي وابن الصباغ فرضا المسئلة فيما اذا كانت الولادة عند المشتري كما فرضها

المصنف والاشبه انها اذا ولدت قبل القبض ولم يحصل نقص ترد اذا اطلع على عيب اخر

~~واما اذا حصل نقص قبل ان يكون كما بعد القبض فيمنع الرد على حاله الرابع~~ اولا بعد

قدمنت كلها في ان العيب الحادث قبل القبض اذا استند الى امر سابق على المشتري

بل يجب ثبوت الخيار اولا وهل يجري ما بعد الرد بعيب اولا والذي ظهر انه ليس موجها

واما نقل ساقط ○ وقد صرح صاحب التتمة بانه اذا اشترى امة مزوجة عالما بذلك ثم زال

للزوج كارتها قبل القبض ثم اطلع على عيبها فله الرد وهذا اشتريته فيكم الرابع

قال المصنف رحمه الله وان كان المبيع جارية

ثيبا فوطيها ثم علم بالعيب فله ان يردها لانه استمتاع لا يتضمن نقصا

فلم يمنع الرد كالاستخدام الشرح

هذه مسئلة مشهورة اختلف العلماء فيها على ثمانية مذاهب

احدها ما ذكره المصنف انه يردها ولا يرد معها شيئا وهو مذهبنا الذي نص

عليه الشافعي والاصحاب ولم يختلفوا فيه

وبه قال ربيعة بن عبد الرحمن واسماعيل وعثمان البتي

ومالك وابو ثور والليث بن سعد ولا فرق عندنا في ذلك بين ان يكون بعد القبض وقبله

والمذهب الثاني انه لا يرد ويرجع بالارش وهو قول ابي حنيفة والثوري

وابي يوسف واسحاق والثوري

عمرو وروي ذلك عن علي بن ابي طالب وابن سيرين والزهري

والثالث انه يردها ويرد معها مهر مثلها وهو قول ابن ابي ليلى وشريح في رواية

وروي نحو ذلك عن عمر قال ابن المنذر والمهر في قول ابن ابي ليلى ياخذ العشر فثلاثة

من قيمتها ونصف فيجعل المهر نصف ذلك يعني يكون المهر ثلاثة ارباع عشر قيمتها كذلك

صرح عنه عنه

والخامس يردها ويرد معها نصف عشر ثمنها وهو قول شريح

مس

ورد عن طاوس والشعبي وعمر

والنخعي وقتادة والسادس يردها ويرد معها حكومة وهو قول
الشعبي والسابع انها لا ترد وله صرح بذلك عن الحسن وعمر بن عبد العزيز وهي
رواية عن علي بن ابي طالب فلا يردها ولا يرجع بشيء على قوله صح هذا القول
والثامن يردها ويرد معها عشر قيمتها وهو قول ابن المسيب
وروي عن ابن المسيب يرد معها عشرة دنانير ولعل ذلك كان عشر قيمتها فلذلك
اعتبر عددها اخر دون تحقيق
هذا في وطء الثيب واما البكر فسيأتي الكلام فيها في كلام المصنف ان شاء الله تعالى
ومن هذه الاقوال التي قبلها ما ورد مطلقه من غير تخصيص لثيب
ولا بكر وهو قول الشعبي والحكم وابن المسيب
وهذه المذاهب الثمانية ترجع الى اربعة القول بردها ولا شيء معها كمذهبنا
او ~~وردها~~ بامتناع ردها ~~كمذهب ابي حنيفة~~ والرجوع بالارش كمذهب ابي حنيفة
او بامتناع ردها ولا يرجع بشيء كمذهب الحسن وعمر بن عبد العزيز او بردها ورد شيء معه كمذهب
الباقين فاما من يقول بردها ورد شيء معها فالوجه بأخذ الكلام عليه
ويقدم الكلام على المذهب الاول والمذهب الثالث يشارك الثاني في القول
بامتناع الرد فالرد عليهما في ذلك واحد فليجعل الكلام في جواز الرد وامتناعه

ومعنى ما في ذلك ان وطء الثيب معنى لا ينقص من عينها ولا من قيمتها
ولا يمنع التصرف فيها ولا يتضمن الرضى بعيبها فوجب ان لا يمنع من
ردها كالاستخدام وقولنا لا ينقص من عينها احتراز من قطع الطرف
ومن قيمتها احتراز من وطء عيب في يد المشتري وقولنا
ولا يتضمن الرضا بعيبها احتراز من وطئها بعد العلم بعيبها او غير
ذلك مما يوجب الرضا وهذا الدليل الذي ذكره المصنف واستدل
الشافعي رضي الله عنه بان الوطء اقل ضررا من الخدمة بمعنى ان الوطء
يمنع وبذلك والخدمة تتكرر وتدوم وتتعب فاذا لم يمنع الخدمة من
الرد فالوطء اولى ان لا يمنع وهذا الدليل هو الاول الا انه قياس
الاولى ~~ومن المعلوم ان وطء المسالة حيث لم يحصل الوطء بعض~~
وايضا بالقياس على وطء الزوج وقد سلموا على انه لا يمنع الرد وكذلك
اذا زوجها السيد على الوطء ~~ووطء الزنا اغلظ من الوطء المباح~~
فان كان وطء الثيب ينقص حكما يمنع وطء الزوجة والملاعبة وان لم ينقص وجب ان
لا يمنع وطء السيد وبالقياس عليها اذا غصبها المشتري من البائع فوطئها لم ...
حتى ... وسلمها اليه وجدها معيبة له ان يردها عندنا وعندهم

فان عند روا عن وطي الزوج بانه مستحق ووطي المشتري ~~مستحق~~
وانما سقط بوطي البكر لانه مستحق الزوج للبكر فانه مستحق ومع ذلك
قال وانما قلنا تصح المزوجة عن مملوكة بالشرا وانما يمنع الرد
قالوا انما ساغ ردها وقد نقلوا المخالفة في ذلك
عن اثنين احدهما ان الصحابة في هذه المسالة على قولين احدهما
انه لا يرد وهو قول علي والثاني يردها ويرد معها المهر وهو قول
عمر فالقول بانه يردها ولا شي معها احداث قول ثالث وهو
غير جائز والجواب عنه من وجوه احدها
ما اشار اليه الشافعي في اختلاف الحديث فانه يحتج من خالفه
وحكى عنه انه قال روينا ذلك عن علي قال الا نثبت مثله اعني عن
علي فقال بعض من حضر لا اقر وروينا عن عمر يردها ويرد عشرا
او نحو ذلك قال الشافعي مثله او نثبت عن عمر فقال بعض من حضر
لا مثله ولكنه صحيح الاسناد وانتم تخالفون عمر لو كان ذلك وهذا
الكلام من الشافعي رضي الله عنه اشارة الى انه لم يثبت ذلك عن عمر
ولا عن علي وقد وقفت على اسانيد روي ذلك عنهما فرايتها

ضعيفة وامثلها الرواية عن علي في انه لا يردها ويرجع بقيمة العيب
وهي منقطعة لانها من رواية علي بن الحسين ولم يدرك جده ولولا ذلك
لكانت صحيحة فانها من رواية ابن ابي شيبة عن حفص بن غياث عن جعفر بن محمد عن علي بن الحسين
عن ابيه عن جده عن علي ولعل حفص بن غياث او مثله ممن كان حاضرا
مناظرة الشافعي فانه كان قاضي الكوفة حنفيا جليلا ثقة
وبعضها البيهقي من طريق جماعة عن جعفر وروينا متصلا بطريق ضعيفة ليست محفوظة
ونقل القاضي ابو الطيب ان الشافعي قال في اختلاف الاحاديث لا يثبت
عن احد من الصحابة في ذلك شي واذا كان كذلك سقط التمسك الذي ذكره
وقال في ابو المظفر ابن السمعاني قد جهد رحمه الله ان احدا ما قالوه في كتاب بل احده واثبات
احده العلماء من المخالفين وقد نقلوا عن الصحابة ولم يرد عن احد من الصحابة على
الثاني انه قد روي مثل مذهبنا عن زيد بن ثابت ذكره
ابو علي الطبري في مسائله الكبير فيما نقله ابو حامد عنه قال
القاضي ابو الطيب وحكى لنا ذلك بعض الرواة عن زيد ابو الحسن
الماسرجسي واذا اختلفت الصحابة وجب الرجوع الى القياس
لكن ابا المظفر ابن السمعاني قال ان هذا النقل عن زيد ليس بصحيح والمطر
الثالث انه قول صحابي لم يعلم انتشاره والقياس بخلافه
فيقدم عليه الرابع ان مذهبنا موافق لعمر فانه اثبت الرد
وانما زاد هو اصل الرد والاختلاف بعد ذلك في انه يرد معها شيا

اولا اختلاف في كيفية الرد الخامس ان احداث القول الثالث
يختلف فيه فيه خلاف وتفصيل مذكور في اصول الفقه ونحوها
واتفقا بعضهم في جواز الرد وبعضهم في اسقاط المهر فلم يجز القول الثالث للاجماع

الامر الثاني مما يتعلق به القياس على وطي البكر ان الاسهما
بعد المسمى في النكاح وعلى ما اذا زنت وبانه سالها في ذلك
ابدال وبعضها بانه مذكور المشتري انما البائع او انه يحرم عليه
فيمنع الرد لسائر العيوب ويتعلق الثاني بان الوطي جنايه
لانه لا يخلو عن عقر او عقوبه في العالم
ولا يستباح بالاباحه فاشبه القطع وبان الرجوع للعقد من اصله
فلو رددها لكان الوطي حاصلا في ملك البائع وبهذا لا يجوز ان الوطي في ملك
الغير لا يخلو عن المهر ولا يجوز ان يوجب المهر ولا ان يرد بلا مهر
فبطل الرد ورد بما قالوا في براته اذا [illegible] العقد رفعا فيمنع الفسخ ولو بعد الفسخ
لما نفسخ وبان منافع البضع في حكم الاجزاء والمشتري ابلعها فصار كالو
ابلع الولد والزوائد ونحو ذلك في مسئلة الزوائد ومما استدلوا
به على ان الوطي ينقص للملك صرف مهر الجاريه الموطوءه بالشبهه الى السيد بها
ولو كان المهر لصاحب البضع فقط لوجب لها لكماله فلما صرف للسيد

دل على ان منافع البضع كالاجزاء وان لم ينقص القيمة [illegible] البدل الذكر
والانسان يصرف للسيد وان لم ينقص المالية فمنفعة البضع
في حكم الاجزاء وفوات الاجزاء يمنع الرد ومما يدل على انها في حكم
الاجزاء ان المكاتب [illegible] على السلعة ويمنع من الرد في [illegible]
الشرط بخلاف المنافع وذلك ان منافع البضع في الشرع محترمة
مشرفه لانها سبب النسل في العالم فلشرفها وحرمتها الحقت
بالاجزاء شرعا [مشطوب]
عن شيء بالشرا والجواب [illegible] ان وطي البكر
والزنا ينقصان القيمة والاستدلال ان سلم فالاستخدام [illegible] ولو كان
المشتري انما البائع او انه لا يعتبر العيوب شخص من الاستخدام
لكن المشتري ينقص قيمة الشيء ولا يؤثر الا مالية اثر في المالية وقولهم
انه جنايه ممنوع لان الجنايه ينقص القيمه وهذا بخلافه ولو كان جنايه
لمنع من الاجنبي اذا وطي مكرهة ومن الزوج وقولهم لا يستباح بالاباحه
ينقص بما دون الوطي وقولهم لا يخلو من [illegible] اذا عقد به ان الجنايه قد تخلو

من المال والعود اذا مال لم يحل اسقط بدي سقطها وعن قولهم الرد
فسخ العقد من اصله بعدم ثم ان ذلك انما يظهر في الاعيان اما
المنافع المستوفاه فلا ثم لو كان ذلك صحيحا لما جاز الرد اذا
رضي البائع وهو جائز واجاب المظهري البضع عن المنفعة والبيد
فمنها ما لا يصيرون الى تقدير باجرا وتقدير المهر تعبد ومما
يدل على انه ليس بجزء انه لا يحسب في المرابحة ولا يسقط به من العقد
من الثمن شي والعصمة العاصية عليهم وانما ... الكلام على المسلة
لانه خال دل على السلام والوطي حيا السر طريقه وجهان
فان سلم فلا يمنع العلم بالكبار بعض الترجيح وثانيهما طرفه
العلم بالكبار فهذا انما يتسير ذلك وحرف المسلة ان ابا حنيفة
لا يحفظ عرض البائع وما يحصل له من النفرة والتعيير والانفة
والسابع لا يحفظ الامر العام وان عادة التجار اذا علموا ان الجارية
ثيب لا يبالون بعلة الوطئ ... ولا يستفصلون فيها شيئا فان
... وطي ... مسالة ... والله اعلم
واعلم ان اصحابنا اختلفوا في الرد هل هو فسخ للعقد من اصله او من حينه ...
... على ان الرد ... انما يظهر في الاعيان اما المنافع فلا ...
... [illegible] ... الملك ... المهر ... هذا

... [illegible] ...
... فهو يمنع عليها ... الرد ... [illegible]
... برجع بشي فبعيد فان العيب القديم ... الرجوع ... الارش ...
... والمبيع ... الارش ... فرع ... وطي المشتري ولو وطئها البائع ...

قال المصنف رحمه الله وان وجد العيب
وقد نقص المبيع في يده نظرت فان كان النقص لمعنى لا يقف استعلام
العيب على جنسه كوطي البكر وقطع الثوب وتزويج الامة لم يجز له
الرد بالعيب لانه اخذه من البائع وبه عيب فلا يجوز رده وبه
عيبان من غير رضاه وينتقل حقه الى الارش لانه فاته
جزء من المبيع وتعذر الفسخ بالرد فوجب ان يرجع الى بدل الجزء
الفائت وهو الارش

الشرح
النقص الحاصل ... الشرح ونحوه ... العيب ... المصنف ... المبيع
وامتناع الرد بوطي البكر وقطع الثوب وتزويج الامة لانها عيوب حادثة
في يد المشتري فلو رده لرده وبه عيبان كما قال المصنف وقال ابو ثور وحماد
عن الساعي في القديم انه يرده ولا يرد معها ارش العيب الحادث ... الا
~~في وطي البكر جماعة كمذهب ... وابو ثور الى انه يردها وعليه ما نقص~~
مذاهب للسلف ...
~~وقال شريح والنخعي يردها ونصف عشر قيمتها~~ ... مذاهب
... وطي البكر وقد تقدم في وطي الثيب حكاية ... مذاهب مطلقة في الوطي ...
و الظاهر انها
~~كانت مطرده في البكر ... مذاهب~~ ... ضعيفة واما مذهب
واتفقوا في البكر على انها بعد الافتضاض لا ترد ... امتناع الرد اما
~~... على العدم~~ وقد تكلم الساعي في المختصر على

افتضاض البكر ثم حلم على حدوث العيب عند المشتري وتبعه الاصحاب على الله
سلموا على كلام المسلمين وحل وجز هو اي وطي البكر انه مانع من الرد

وقالوا في مسله حدوث العيب انه يمنع الرد به قال ابن سيرين والنخعي
والزهري والثوري وابو حنيفه واصحابه وابن شبرمه وقال الشعبي ابطل
الاخر الاول وهذا يحتمل ان يكون موافقا لما قلناه ويحتمل ان يكون يمنع الرد والارجع منه
وذهب احمد وابو ثور الى انه يرد السلعه وارش العيب الذي حدث عنده
قياسا على المصراه وقال الماوردي ان ابا ثور روى ذلك عن الشافعي في
القديم وهذا يرجع الى الوجه المشهور الذي في طريقه الخراسانيين
فيما اذا طلب المشتري الرد مع الارش والبائع اعطا الارش وبقا العقد من الجانب
منهما وسيدي ان شا الله تعالى ولذلك عد المعشي قطع العضو من الصور التي فيها قولان
احدهما يرده وارش القطع والثاني يأخذ الارش ولا ياتي هنا الخلاف
ولكن هل يقول الواجب له ابتدا الرد مع بدل الارش فالمقتضى ظاهر
او يتخير بين ذلك وبين طلب الارش او ليس له الا اخذ الارش
من ابي ثور او اخذ الارش الا ان يختار البائع الرد فالمقتضى ظاهر قول
ابن عبد الصمد
ان قول الاصحاب فيه بحث مبني عليه انه هل يجب عليه المبادره الى
او البائع
الرد وطلب الارش اولا ان قلنا بالاول وجب وان قلنا بالثاني لم يجب وسياتي
الكلام في ذلك ان شا الله تعالى واحتمال الرابع وهو ما يقتضيه كلام الرافعي انه حقه
او الاخر الرد وحده فان امتنع البائع جاز هذا الاحتمالات وسيدي ان شا الله

اذا عرف ذلك فهل ذلك جار في وطي البكر اولا الاقرب الاول
واطلاق كلامهم يقتضيه وانما افردت مسله وطي البكر وحكايه الاتهم
ذكروها عقيب وطي الثيب والتحقتها من الخفيفه اذ هم يوافقون
~~على وطي البكر وانه مانع~~ فانا نوافقهم على ان وطي البكر مانع ويحمل
على بعد ان يقال هما مسلتان فوطي البكر وشبهه مما ذكره المصنف
فيه فوات جزء كالخصا او قطع طرف من اطرافه او قطع اصبع زائده
~~وقطع الثوب وتزويج الامه ونحو ذلك من النقصانات الحادثه عند المشتري~~
يسقط حقه من الرد وينتقل الى الارش جزما الا ان يرضى البائع بالرد والعفو
سقط العيب سقط
التي يحدث ~~فيها من جهه الخبر~~ يجري فيها خلاف ابي ثور والوجه الخراساني
فعلى هذا الوجه الذي يقول ان المشتري لم يسقط حقه من الرد بل هو
~~مخير ان شا ان يرد~~ حقه في الرد باق مع اعطا الارش اما على التعيين
او على التخيير كما تقدم ويؤيد هذا الاحتمال ان القاضي ابا الطيب نقل الاجماع
على انه اذا قطع طرف من اطرافه في يد المشتري يرد وحده فيساعد بما اتى ولا راده
له برده والاول اقوى لاطلاقهم ولكلام المصنف فانه سوى بين وطي البكر وقطع

الثوب وبرد الامة ولبس الثاني والثالث فوارجز ولا يتخيل ان
هذه الثلاثة [illegible] لانها صادرة من المشتري فيكون محل الحكم ويخص الخلاف
بما لم يرجحه المشتري لتعطل الطلب الجاع في قطع الطرف في يد
المشتري فان ادون العيوب كلها تستوي في منع الرد والمعصية للرد
ذلك يفصل لمحل الامام في منع الرد الذي لم يضم معه الارش اما اذا ضم
معه الارش فعلى ما سياتي وعلى راي المصنف وهو الصحيح على ما سياتي
يمنع مطلقا الا ان رضي البائع لانه كان طلب [illegible] العقد على الصحيح فلذلك
صح اطلاق المصنف هنا ومحل الاسنا وايضا ما لم يكن العيب الحادث
له سبب متقدم فان كان له سبب متقدم ~~على ما تقدم فيجب~~ فلا يمنع على الصحيح
فاعلم فيجب حمل كلام المصنف على ما السبب له متقدما وجمع المصنف
بين وطء البكر وقطع الثوب قبل ان [illegible] وابوح وطء البكر
وخالف في قطع الثوب فنبه على قياس احدهما على الاخر وقوله
وطء البكر محمول على افتضاضها فلو كانت غورا ووطيها ولم تزل
بكارتها فهو كوطء الثيب فما ظهر واعلم ان زوال البكارة [illegible]
[illegible] والله اعلم وقوله من غير رضاه فيهم انه لو رضي البائع
بالرد جاز وهو كذلك لكن فيه بحث فات قوله

~~[illegible] فهو كوطء الثيب فما ظهر وقوله من غير رضاه~~
~~فيهم انه لو رضي [illegible] البائع بالرد جاز وهو كذلك [illegible]~~
لكن فيه بحث فات قوله
~~من المشتري من الارش فعلى ما سياتي وقد تعال رضاها ما لم [illegible] مسوغ اذا كان~~
~~الغائب وصفا ظاهرا ولا [illegible] واما اذا كان الغائب [illegible]~~
قوله في اول الكلام بعض المبيع ~~اما ان يكون المراد بعض الصفقة فقط~~
من حال فيه جميع انواع النقص والنقص
فاعلم ان النقص قد يكون بعض صفقة ~~فقط~~ بحصة كقطع الثوب والذبح
وقد يكون بصفة [illegible] ولكنها [illegible] الوصف كزوال البكارة فان طلق البكارة
وان كانت عيبا ولكنها لا تقابل بقسط من الثمن ولذلك لا يسقط من الثمن شيء لها
مثل النقص وقد يكون بصفة [illegible] بحيث يكون التمر احمر او بعض التمر
فاما القسمان الاولان فيجوز الرد اذا [illegible] عليه ظاهر واما القسم
الثالث فينبغي ان يكون كذا اذا رضي البائع ان يرد عليه بعض المبيع والاصح
لا يجوز وقد يقدم فيه وجه انه لا يجوز اذا قلنا لا يجوز تفريق
الصفقة وقوله ويضم حصة الى الارش ظاهره انه لا حق
للمشتري في الرد الا على التعيين الا على التخيير وهو احد الاحتمالين

المتقدمة وتسعد الكلام فيها ان شاء الله   وقوله لانه فان جز
من المبيع انما يظهر في القسم الثاني والثالث المتقدمين اما الاول
وهو ما فيه نقصان صفة محضة فلا الا ان يكون في الطلاق واسم الجز عليها
وكذلك قوله بدل الجز الفائت لكنه هنا منزل منزلة الجز شرعا بدليل
حسن بالارش ولو لم يكن كالجز لم يستحق الارش في مقابلته لكنه ليس
جزا حقيقيا والا لزم ان يسقط من الثمن شي في مقابلته وان رضي المشتري
بالرد وان الصحيح مع اصلاحي بحصر الاوصاف التي يحب الارش بفواتها وهي
عن محصون ونستثني من قول المصنف ونسقل حقه الى الارش ما اذا كان العيب العقم
[illegible]
تنبيه هل يشترط المبادرة الى اعلام البائع فاذا الاقوى ان المشتري
يعلم البائع بالحال فان رضي به معيبا قبل للمشتري اما ان ترده واما ان تبعه معيبا
بلا شي له وان لم يرض بلا ارش ~~[illegible]~~ ضم الارش وصح
من بعد بانه لو اخر الاعلام من غير عذر بطل حقه من الرد والارش الا ان يكون العيب
~~الذي لا يعرف الزوال [illegible]~~
انتظار زواله لترده سليما ~~[illegible]~~ وما ذكره
~~في العيب الذي يرجى زواله ظاهر واما في غيره فلان الاعلام على الفور يقتضي ان حقه اولا~~
في الرد فان امسع البائع انتقل الى الارش وهو خلاف ظاهر عبارة المصنف وما صلبه من عبارة
[illegible] وكذلك عبارة غيره من الاصحاب فان ظاهرها ان حقه ثابت في الارش الا ان يرضى البائع
با خذ معيبا [illegible] الاحتمال الذي [illegible] وما ذكره الرافعي يدل عليه
[illegible]
[illegible] فلا اشتباه في جواز الفاسخ [illegible] انتظار زواله لترده

فرع زوال الكلاره اذا كان بعد القبض فهو مانع من الرد سواء كان بوطي
المشتري او البائع او اجنبي وسواء كان بالة الافتضاض او بغيرها كاصبع او خشبة او وطي
او وثبة او غير ذلك وهل ذلك مانع من الرد الا اذا كان من الزوج اشترى امة مزوجة فزالت بكارتها
بعد القبض بوطي الزوج فقد تقدم فيه وجهان وبهما قال وتعليل القاضي حسين اصحهما على ما نقل
انه غير مانع وان كان زوال البكارة قبل القبض فان كان من زواج موجود الزوج وان جهل
تقدم فغير مانع من الرد قطعا ولا يوجب له ان كان المشتري عالما وان كان من غيره فهو جناية
على المبيع قبل القبض سواء كانت مكرهة ام مطاوعة وسواء كان الواطي عالما ام جاهلا
والتفصيل فيه انه ان كان من اجنبي فان كان بغير الة الافتضاض فعليه ما نقص
من قيمتها وان افتضها بالة فعليه المهر وهل يدخل فيه ارش البكارة او يفرد فيه
وجهان اصحهما يدخل فعليه مهر مثلها ثيبا والثاني يفرد فعليه ارش البكارة ومهر
مثلها ثم المشتري ان اجاز العقد فالجميع له هكذا اطلق الرافعي وهو كذلك
ان دام العقد اما ان مات قبل القبض فقال القاضي حسين ارش البكارة للبائع
وجها واحدا لو قطع اجنبي يدها ثم ماتت في يد البائع فارش القطع للبائع وفي
مهر مثل الثيب وجهان ان قلنا ينفسخ من اصله فهو للبائع وان قلنا من حينه فللمشتري وهذا
الذي قاله القاضي حسين متعين وان فسخ المشتري العقد فاتفق الرافعي فعدد ارش
البكارة للبائع لعودها اليه ناقصة والثاني للمشتري فاما قوله ارش البكارة للبائع فهو
ما قاله القاضي حسين واما قوله والثاني للمشتري فيستوي ولكن يدل على قولنا انه ينفسخ
من حينه اما اذا قلنا ينفسخ من اصله فيكون الجميع للبائع كما تقدم عن القاضي عند الموت
واما اذا افتضها البائع فان اجاز المشتري فلا شي على البائع ان قلنا جنايته كالافة

السماوية وان قلنا ان الاخير يحكم بحكمه هكذا قاله الرافعي تبعا لصاحب التهذيب واجاب
حوارن القاضي حسين فيها لمن قال كذلك وهو اخر قوليه وهو ان يسقط من الثمن ما يقابلها
وتبعا وكذلك احتمله قوله فيما لو قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض واجاز وقلنا جنايته
كجناية الاجنبي انه هل يجب عليه بدل القيمة او نصفها قال فالواجب عشرة اصبع حطه بعشرة دراهم
ثم الفه البائع فيما قابلها قبل القبض يسقط عن المشتري من الثمن ولا يقول يجب على البائع مثله لانه
عاقد [illegible] قاله القاضي ودعواه في هذه الصورة [illegible] انه اذا اجاز
المشتري يجب عليه مثل ما قال القاضي حسين اذا وطئها البائع وافتضها وجعلنا جنايته كجناية الاجنبي وان قلنا
وقلنا ارش البكارة يفرد
سقط [illegible] البكارة من قيمتها [illegible] العدد من الثمن يسقط ارش عشر قيمتها سقط من الثمن
عشر ويجب مهر مثلها ثيبا ان جعلناه كالاجنبي وان قلنا ارش البكارة لا يفرد فيجب مهر مثلها
[illegible] بكرا [illegible] وجعلنا جنايته كجناية الاجنبي يسقط من
الثمن حصته وان [illegible] قبل القبض [illegible] اقتصاصه سقط جميع
الثمن وقد [illegible] البكارة على البائع [illegible] مهر مثلها ثيبا ان قلنا الفسخ يرفع
العقد من اصله [illegible] وجناية البائع كالاجنبي هذا تفريع القاضي حسين وكانه
لم يدع [illegible] قوله الاول [illegible] الخاصة [illegible] وان فسخ المشتري
[illegible] على البائع ارش البكارة [illegible] مهر مثلها [illegible] على ان
جنايته على الغير ~~[illegible] السماوية ام لا ان قلنا كالافة السماوية لم يجب~~ [illegible] هكذا قال
الرافعي [illegible] اذا قلنا كالافة السماوية لم يجب وان قلنا كالاجنبي وجب [illegible]
[illegible] الاجنبي [illegible]
والاجنبي [illegible] البائع [illegible] المبيع الرد
بالعيب القديم [illegible] اذا [illegible] المشتري قبل القبض [illegible]
عليه [illegible] بالعيب القديم [illegible]
[illegible]
[illegible]

فائدة قال الفارقي تلميذ المصنف حكيت يوما في هذه المسألة في حلقة
الدامغاني قاضي القضاة وهي من مفردات احمد فعلى قضية العقد التسوية بين
المتعاقدين وهو الرد بالعيب للمشتري اذا لم يجد عنده عيبا لانه بذل الثمن
ليحصل على مبيع سليم فلما فات استدل الرد حتى الحقه فانه اخذ منه الثمن الذي
بذله في مقابلة السليم وحصل على المعيب فكان حاصلا الا ابطاله وبين التسوية بينهما
فكذلك اذا حدث عنده عيب [illegible] يمتنع عليه الرد لانا لو جوزنا له ذلك لافضى الى
الاضرار بالبائع لانه خرج المبيع عن ملكه سليما فلا يجوز رده اليه معيبا فسويته
بين جانبه وجانب المشتري فقال لي اذا كان التسوية بينهما واسقاط الرد فلم رجحت جانب
البائع على جانب المشتري حتى الزمت المشتري المعيب فقلت بمقتضى النظر لانه لابد
لان مقصودي بيان اسقاط الرد على المشتري وذلك يحصل بالمعارضة لمراعاة حق
البائع والتسوية بينهما فلا حاجة الى بيان الترجيح ثم اشرع في بيانه فاقول انما
رجحت جانب البائع على المشتري لان البائع اذا الزمناه اخذ المبيع تعيبت عليه
الضرر وجهه لانه خرج المبيع عن ملكه سليما من هذا العيب فيجده وقد فات جزء
من ملكه الذي [illegible] والمشتري لم يخرج ملكه من [illegible] عليه وانما قصد تحصيل شيء
على صفة فلم يحصل على تلك الصفة وليس الضرر في فوت زيادة شيء كان حاصلا
كالضرر في فوت من لم يحصل له ما قصده قلت قوله انها من مفردات احمد
ممنوع فان ذلك قول ابي ثور رواه عن الشافعي وموافقة احد الاوجه في
المذهب وهو مذهب مالك ايضا على تفصيل عنده

فرع اطلق المصنف ان تزويج الامة مانع من الرد وتبطره امران احدها انا نحكي
عن صاحب البيان وجها انه ضعيفا ان التزويج ليس بعيب وقياس ذلك ان يطرد ههنا

الثاني لو قال الزوج لها ان رد المشتري ~~بعيب فطلق~~ بالعيب على البائع فانت طالق وكان
قبل الدخول ثم وجدها عيبا قال الروياني في البحر قال والدي رحمه الله الاظهر عندي ان له الرد
لان العقد يقع بعقب الرد فلا فصل ولا حلف النكاح عند قال الروياني ويحتمل عندي ان يقال ليس
له الرد لمقارنة العيب للرد وعلى ذهني من كلام غيره ما يعضد هذا الاحتمال وانه لو زوجها
المشتري للبائع ثم علم عيبها لم يكن له ان يردها عليه وان النكاح ينفسخ برده لوجود العيب
الان صحيح مع الاصحاب الشبه

وقد ينبني ذلك على ان العلة مع المعلول او قبله ان قلنا بالاول لم يصادف الرد الزوجية
فيصح وان قلنا بالثاني فوجهان احدهما لا يصح للمقارنة قال الروياني لانه قد يوجب عيب الرد
قبلها عند الوفاة ولا يقع الطلاق على المذهب ~~عل~~ الصحيح اي لمصادفته زمان البينونة
والثاني يصح لما ذكره والد الروياني وان الزوجية في مثل هذه الحال لا تعد عيبا والاقوى انه ممتنع
لما قاله الروياني ولما قدمته وحينئذ ينبغي كلام المصنف على اطلاقه

[margin: في موضع ان لم يعلم الزوجية الا بعد الطلاق]

فرع اذا وجد المشتري العيب فعلا رده مع كونه في الرد حال البائع وقطع يده فيه
وجهان احدهما له الرد قال الروياني هو الاظهر عندي والثاني لا انه عيب حدث في يد المشتري
قلت يحتمل اطلاقهم عن الجمهور ويحتمل ان يكون ما حصل بعد الصورة حتى لو فعل البائع مانعا
بما شرع فيه المشتري من الرد ويحتمل ان يطرد ذلك في جميع العيوب الحاصلة في يد المشتري من جهة البائع
فيطرد ذلك في زوال الملك من البائع وغيره والكلام المتقدم مخالفة في زوال الملك مخالفة
فرع من جملة العيوب المانعة للرد لو كان عبدا فحلق شعره انه ينقص قيمته قاله ابو عاصم العبادي
فرع اشترى وبها جارية حصل العيب وجده عيبا فالظاهر ومقتضى قول الجمهور وبه قال المتولي انه ليس له الرد الا
برضى البائع وقال القاضي حسين هما وجهان ان لم ينقص قيمته له ان يرده وان نقص انتقض فعله ما نقص من قيمته من عيب الخيار الا
من قيمته وان كان الخيار بعد بلغ انتقض من قيمته

قال المصنف رحمه الله فان قال البائع انا
اخذ المبيع مع العيب الحادث لم يلزمه دفع الارش لانه لم يكن له غير
الرد وانما منع من الرد بالعيب الحادث في يده فاذا رضي به صار
كانه لم يحدث عنده عيب فلم يكن له غير الرد وان قال المشتري
انا اريد ان ارده واعطي معه ارش العيب الحادث عندي لم يلزم البائع قبوله
كما اذا حدث العيب عند البائع فقال خذه وانا اعطي معه
ارش العيب لم يلزم المشتري قبوله الشرح
هذا الفرع عاد عن المسألة المتقدمة ولا شك ان للبائع والمشتري عند
اجتماع العيب القديم والحادث احوالا احدها ان ~~يتفقا~~
على الارش فذاك ~~ارده مع ارش الحادث~~ يرضى البائع برده من
غير ارش للحادث فذلك له وليس للمشتري بعد ذلك الا ان يمسكه مجانا
او يرد ولا يطلب ارده فان طلب رده فلا ارده اذا العيب القديم ولا يطلب
البائع الارش ومعنى الحالة من المسألة الاولى من كلام المصنف هنا وقوله لانه لم يكن
ان يتفقا على ~~الرد مع الارش~~ امساكه واخذ ارش العيب القديم
فذلك جائز ~~للحالف~~ وهو الذي اقتضى كلام المصنف فيما تقدم انه الواجب
الا ان يطيب نفوس الاسقاط من الرد اليه

[margin: في مثل هذا الحالة انه يرد بغير ارش عن الرد ولا يمكنه ما يعيب بغير ارش في اول الحال اعني لانه يتبين ان المبيع لم يعب عند البائع]

ولا يأتي هاهنا الخلاف المتقدم في كلام المصنف فيما اذا تراضيا
على دفع الارش لاسقاط الخيار عند امكان الرد والفرق على احد
الوجهين ان الاعتياض هناك عن سلطنة الرد وهي لا تقابل والمقابلة
هنا على فوات من وصف السلامة في المبيع الثابتة ان يسعى على
الدفع الارش فلذلك جاز ايضا وهل اخذ الارش هنا بطريق
الاعتياض فيرد السؤال المتقدم ويكون هنا اقوى لانه في مقابلة
سلطنة طلب الارش او ليس بطريق الاعتياض ولكن يجعل قائما
مقام الجزء الفائت بالعيب الحادث ويرد الرد عليهما فاني يرد بذلك
الليس في المصراة ويأتي ذلك البحث الذي هناك في هذا المحل نظر وبعد
ان يقال بتراضيهما على ذلك يرد المبيع وبقي الارش في ذمة المشتري
بغير عقد موجب لذلك او نقول انه لما توافقا على الرد مع الارش
وفسخ العقد وجب على المشتري رد المبيع سالما عن العيب الحادث
ويكون ذلك الجزء منه مضمونا عليه ضمان يشبه ... اما
على القول بارتفاع العقد من اصله فظاهر واما على القول بارتفاعه

من حينه فلانه يجب عليه رد المبيع سالما عن العيب الحادث فلما
فات ضمنه بما يشبه ... هذا ان لا يكون الارش منسوبا من الثمن
كما في الارش المأخوذ من البائع لان البائع لما قابل الجملة بثمن اقتضى تقسيط الثمن
على تلك الاجزاء والاوصاف والمشتري دخل على ذلك
او انه لما فات ذلك الجزء عند المشتري وهو مقابل ببعض الثمن فاذا رد الباقي
ورضي البائع بفسخ العقد فيما يقابل المردود من الثمن وبقي ما يقابل الجزء الفائت
لم ينفسخ فيه العقد ويظهر فائدة ... لو كان الثمن عرضا او نقدا ...
بحاله انه لا يسترجع منه مقدار ما يخص ارش العيب الحادث وعلى التقدير
الاول يسترجع جميع الثمن ويغرم عنه الارش ... التقديرات ...
ولا يمكن ان يقال انه لما اتفقا على رد ...
لم ان يتساقطا ...
الارش صار الارش في ذمته اذ انفسخ من غير شيء ... التقدير ... لو
السبب مقتضيا لذلك ولولا ذلك لزم ... الغرامات المحضة ضمنه بالعاما
نفع وقلت ولم ... من الثمن ... والله اعلم وقال
الامام ان القائل بان المبيع عند البائع ... الى القائل بان لا اذا ...
البائع على الرد مع الارش العيب الحادث ... فقلت وذلك
لا يسع الا ... على الاصح ... والاكثرون على الفسخ على
شرط ان يضمن المشتري الارش ...
لا ... المشتري ...

الحالة الرابعة ان يتنازعا فيدعو احدهما الى
الرد مع ارش العيب الحادث ويدعو الآخر الى الامساك وغرامة
ارش العيب القديم وهذا موضع الخلاف الذي ذكره لان الرد هو المدرك
وهي المسألة الماضية في الثالث وقد يكون طالب الرد هو البائع والمشتري يطلب
الامساك واخذ الارش ولم يذكره المصنف هنا ومقتضى اطلاقه
فيما تقدم ان المجاب المشتري لانه جعل الواجب له الارش الا ان يرضى البائع
بالرد اي مجانا وهو هنا لم يرض بالرد الا مع الارش وما اقتضاه كلام
المصنف في الصورتين هو الصحيح الذي صححه
والرافعي وعبروا عنه بان المتبع من يدعو الى ~~الامساك العقد~~
الامساك لما فيه من تقرير العقد ولان الرجوع بارش العيب
القديم مستند الى اصل العقد لان قضيته ان لا يستقر الثمن الا في
مقابلة السليم وضم ارش العيب الحادث ادخال شيء جديد
لم يكن في العقد فكان الاول اولى [illegible] وهذا وجهان احدهما
[illegible] احدهما ان المتبع رأي المشتري وتجبر البائع على ما
يقوله لان الاصل ان لا يلزمه تمام الثمن الا بمبيع سليم فاذا تعذر فلا
[illegible] ولان البائع ملتبس بتدليس المبيع فكان زعم [illegible]

المشتري اولى ويروى هذا الوجه عن مالك واحمد قال الرافعي
وعن ابي ثور انه نصه في القديم قلت وقد تقدم ما نقله الاصحاب
عن ابي ثور [illegible] انه رواه عن القديم للنزاع هنا [illegible] اجابة
المشتري الى الرد واما اجابته الى الامساك فلم ار [illegible]
[illegible] اذا احب الرد ما [illegible] والامساك اولى للعيب المتعذر
قلت قد يكون ابو ثور يرى انه ليس حق المشتري الا الرد مع الارش
[illegible] اخذ الارش [illegible] ظاهر قوله انه يرد السلعة وارش العيب

والوجه الثاني وهو الثالث [illegible] ان المتبع رأي البائع لانه
اما غارم او آخذ ما لم يرد العقد عليه

وهذه الوجه الثالثة [illegible] في الصورتين وجهان [illegible]
[illegible] لرواية [illegible]

[illegible]
[illegible]

فروع الاول لو زال العيب الحادث قبل علمه بالعيب القديم
ثم علم فله الرد على الصحيح وفيه وجه ضعيف جدا ولو زال القديم
قبل اخذ ارشه لم ياخذه وقد يعدم ما يسمى [illegible]
وان زال القديم بعد اخذ ارشه رده على المذهب وقيل وجهان
[illegible] الحكي عليه بعد اخذ الديه هل يردها
ولو زال العيب الحادث بعد ما اخذ المشتري ارش العيب
القديم او قضي به القاضي ولم ياخذه فهل له الفسخ ورد الارش فيه
[illegible]
المشتري [illegible] كل ما منعنا الرد على البائع لو كان زعمه يمنع الرد
اذا حدث عند المشتري وما لا رده على البائع لا يمنع الرد
اذا حدث في يد المشتري الا في الاول ولعله احترز بذلك عن
ما اذا قطع اصبعه الزائدة فان القاضي ابا الطيب عندي انه يمنع
الرد ونقله ابن الصباغ ولو اخفى العيب ثم علم عيبا قديما

فلا ادري ان زاد قيمته ولو نسي القران او صنعة ثم علم به
عيبا قديما فلا رد [illegible] ولو [illegible] ثم علم
ولو [illegible] ام البايع او ابنته في يد المشتري ثم
علم بها عيبا فله الرد لانها حرمت على البايع لا ان العيب لم يمنع [illegible]
[illegible] اذا كان البايع اما المشتري او ابنه ولو اطلع على العيب القديم بعد
[illegible] في يد المشتري [illegible] او بعد
[illegible] المنع الرد بالعيب القديم وان [illegible]
[illegible] منع منه فان زعنا المقبول بعد
ما اخذ المشتري الارش فهل له الفسخ ورد الارش وجهان [illegible]
فيما اذا اخذ المشتري الارش [illegible] العبد [illegible] او اباقه
او غصبه او نحوها ان [illegible] ان البايع من
الرد قال في التهذيب اصحهما لا فسخ ~~واذا اطلع على العيب القديم~~
واذا اطلع على العيب القديم بعد الاجارة فان لم يجوز بيع المستاجر
فهو كالمرهون وان جوزناه فهو عيب يرجى زواله فان رضي البايع باخذه
مستاجرا رد عليه والا فبعد الرد [illegible]
[illegible]

فرع وان زوج الجارية او العبد ثم علم بالعيب ولم يرض البائع بذلك وقطع
جماعة بوجوب الارش لان النكاح يراد للدوام فهو كعيب
لا يرجى زواله وقال ~~ابن الرفعة ان كلام الرافعي يفهم ان العصم~~
على الخلاف قال ولم ار من صرح به واما في التتمة فالاشبه انه لا يرجع
وحكى القاضي حسين وجهين وقال الاظهر على المعنى انه لا يفسخ
وقال الماوردي انه لا رد ولا ارش لعدم الياس ولا استدراك
الظلامة بالعيب وقال الرافعي الاظهر انه قال الهروي انه لا يحصل
الاستدراك بالعيب يعني لانها في الحقيقة ما له فرع لو انعل الدابة ثم
علم بها عيبا قديما ان لم يعيبها نزع النعل قبله نزعه والرد فان لم ينزع في هذه الحالة
لم يجب على البائع قبول النعل والفرق بين النزع هنا والنعل [illegible] من طلب [illegible]
[illegible] الاستعمال شبيه [illegible] و[illegible] وقد تقدم ما ذكره القاضي حسين في الاستعمال
المشتري [illegible] مانع من الرد وذكرت هناك هذه المسألة [illegible] عليه والجامع [illegible]
[illegible] فانه [illegible] المبادرة الى التلفظ بالفسخ وان كان نزع النعل يخرم بعض
[illegible] [illegible] فرع [illegible] من الرد والارش وفيه احتمال للامام ولو كان نزعه
قبل الاطلاع على العيب ما يحصل [illegible] [illegible] العيوب الحادثة في الارش ولو ردها
مع النعل اجبر البائع على القبول وليس للمشتري طلب قيمة النعل ثم هل النعل يملكه
المشتري [illegible] للبائع لو سقط او اعرض [illegible] للمشتري [illegible] [illegible]
[illegible] ما يحصل [illegible] الهبة [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] الاحجار
[illegible] الصوف والثمار [illegible] على قولنا انه لا يملك [illegible] ما دام متصلا ولو طلبه نزعه قبل
الرد [illegible] [illegible] دليل على [illegible] [illegible] [illegible] الامام ولو قال المشتري لا
اسمح بالنعل [illegible] الارش [illegible] [illegible] [illegible] وقوله [illegible] قال الغزالي
لم يكن له ذلك فانه [illegible] الرد

151

فرع اذا صبغ المشتري الثوب ثم اطلع على عيب قديم
فان نقصت قيمة الثوب بالصبغ فلا اشكال في انه كالعيب الحادث وحكمه
ما تقدم عند الوفاق او التنازع واما اذا زادت القيمة فقد
قال صاحب التهذيب والامام والغزالي والرافعي انه ان رضي المشتري
بالرد من غير ان يطالب بشيء فعلى البائع القبول وهذا الابراء فيه
وقد اطلق ابن الصباغ والبندنيجي انه اذا صبغه لم يكن له رده مصبوغا
ويرجع بالارش وحمله ابن الرفعة على ما اذا حصل بالصبغ نقص توفيقا
بينه وبين ما قاله الامام والاولى عندي ان لا يحمل على ذلك لما يدل عليه
اخر كلامه مراده انه ليس له الرد اذا لم يسمح بالصبغ فان سمح لم يتعرض
له فهذه الحالة التي ذكرها صاحب التهذيب والامام لم يتعرض لها ابن
الصباغ وقاله مطلقا بحسب قال الامام ويصير الصبغ ملكا
للبائع لانه صفة للثوب لا يزايله وليس كالنعل قلت لكن في ادخاله
في ملك البائع شبه من مسألة اختلاط الثمار وفيها خلاف لاجل المنة
بخلاف النعل فانه تابع والصبغ فوق النعل ودون الثمار ٥

ولو طلب المشتري ارش العيب القديم وقال البائع رد المبيع لا اغرم لك

قيمة الصبغ فهل يجاب وجهان اصحهما وبه قطع ابن الصباغ والمتولي ان

المجاب البائع ولا ارش للمشتري والثاني وبه قال ابو حنيفة ان للمشتري ان يطالبه بالارش

المجاب البائع ولا ارش للمشتري وهذا ما يشير ان كلام ابن الصباغ في الصبغ

الذي حصلت به زيادة وانما اهمل القسم الذي ذكره صاحب التهذيب والامام

اولى لان لا اجبار الاجبار على ذلك ويفرق بينه وبين النعل وسعي الله على

اطلاقه والفرق بين هذه المسألة حيث اجبنا البائع وبين ما اذا طلب ارش العيب الحادث

ثم لو اراد المشتري الرد واخذ قيمة الصبغ مع الثمن ففي وجوب الاجابة

على البائع وجهان اصحهما لا يجب لكن ياخذ المشتري الارش وهذا الصحيح

سكت عليه كلام ابن الصباغ وقطعه بوجوب الارش ان لم يحمل ذلك على صبغ

نقص به القيمة ثم اعلم ان الامام وقال الرافعي والنووي في الروضة لما قال

اصحهما انه ما لكن ياخذ المشتري الارش وسياتي في السهاه الراد ذكرها

الاول انشاء الله سار الحال فيه وهل ذلك صحيح او لا ثم طرق عنه

وههنا سهوان احدهما ان الامام لما حكى الخلاف في هذا النوع

في الطرفين اعني طلب المشتري المسال واخذ الارش او الرد واخذ
قيمة الصبغ شبهه ما لخلاف في الاجبار على ضم الارش ورد المبيع وقال
فقد جرى الصبغ الزائد مجرى ارش العيب الحادث

في طرفي المطالبة قال الرافعي ومعناه انه اذا قال البائع رده مع

الارش وقال المشتري امسك واخذ الارش ففيمن يجاب وجهان ٢

وكذا اذا قال المشتري ارد مع الارش وقال البائع بل اغرم

الارش وهذا ظاهر للمتامل في الوجوه الثلاثة المذكورة هنالك

اذا اورد احدا الحالين بالنظر وجه المشابهة بين الصبغ

الزائد وارش العيب الحادث ان ادخال الصبغ في ملك البائع

مع انه دخل في العقد كادخال الارش الداخل في العقد هذا

كلام الرافعي رحمه الله ومراده ومراد الامام ان البائع والمشتري

اذا طلب احدهما الرد ويعطي البائع قيمة الصبغ وطلب الاخر الامساك

مع الارش فمن المجاب وجهان اصحهما على ما تقدم ان المجاب البائع

في الحالين والثاني ان المجاب المشتري في الحالين وقال

الغزالي في البسيط فرضا ما قاله الامام وقال في الوجيز ان ادخال الصبغ

١ دخال ارش العيب الحادث قال الرافعي ظاهر نصه يقتضي عود الاوجه الثلاثه
هاهنا ثم قال المحاملي منهما في وجه مزيد عوالى نص الاقرار للارش القديم وقد صح
ه في الوسيط ولكن رواية الوجه الثالث لا تكاد توجد لغيره وسعد برسوية فقد
سلم ان الاصح الوجه الثالث وههنا قصة ايراد الايمة انه لا تجاب المشترى اذا طلب الارش
كما مر قلت وكلامه في الوجيز مع ظهوره فيما قال الرافعي يحتمله على ما في النهاية والبسيط
واما كلامه في الوسيط فانه قال ان طلب قيمة الصبغ فهل يجب على البائع مع رد الثمن فيه وجهان
فان قلنا لا تكلف قيمته فهو كعيب حادث فيعود الاوجه في ان كان من حادث اولى او بعدم
ارش العيب القديم وهذا صريح كما قال الرافعي ولكن فيه زيادة اشكال في بادي الراي عن ماذكره
الرافعي ومواخذة على الاوجه الثلاثه مفرعه على القول بعدم اجبار البائع على بذل قيمة الصبغ [illegible]
الى الذهن ان هذا هو القول باجابة البائع ولا معنى بعد الاوجهان اجابة المشترى
او اجابة من طلب الارش [illegible] على احد الوجهين وحل هذا الاشكال بان
يكون المراد انا اذا لم نجبر البائع على بذل قيمة الصبغ والثوب ينقص قيمته بانفصاله نصبغ الذي
لا يدخل معه في التقويم فهو عيب حادث فان تراضيا على ارش الحادث قوم الثوب وبه العيب
القديم خاليا عن الصبغ فاذا قيل عشرة قوم وبه العيب القديم وقد انفصل الصبغ لم يدخل في التقويم
فاذا قيل تسعة علم ان الفائت درهم فيدفعه للبائع مع الثوب ويسترجع ثمنه فان تراضيا على [illegible]
او على ارش العيب القديم فذاك وان تنازعا [illegible] فعلى وجه يجاب البائع فان اجاز رجع بالارش
[illegible] سقط حقه وعلى وجه يجاب المشترى فان طلب الارش عن القديم ولم يرض البائع [illegible]
وعلى وجه يجاب الداعي الى ارش القديم اخذا او بدلا [illegible] وقال
ولم يلتزم [illegible] كلام الامام [illegible] يقول لا يجبر البائع على بذل قيمة
الصبغ [illegible] على قول ارش العيب الحادث والعرف ان الارش غرامة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] المسئلة الثانية
[illegible]

المسألة الثانية قال الامام لا صائر
الى انه يرد ويبقى شريكا في الثوب كما في المغصوب والاحتمال
متطرق اليه واجاب الغزالي عن هذا الاحتمال بان المشترى
مقصر [illegible] بخلاف الغاصب فاما [illegible] شريكا ولا [illegible]
الى تقصيره لعدوانه واعترض ابن [illegible] بان عين مال المفلس
يرجع في الثوب الى ان زادت قيمتها بالصبغ ويكون شريكا ولم يحصل
من عدوان واجاب ابن الرفعة بان المقصود في الفلس دفع ضرر البائع
فاذا رجع حصل الضرر للمفلس تبعا والمقصود في الرد بالعيب دفع ضرر المشترى
وبرده وجعله مشتركا يقع له ضرر مقصود اكثر من ضرر العيب
وانا اقول ان عين مال المفلس اذا رجع في الثوب دون الصبغ لم يحصل
ضرر للمفلس بالشركة لان ماله يبيع كله وقد قال الاصحاب ان الثوب يباع
ويكون الثمن بينهما على نسبة القيمة على انهم احتملوا ايضا [illegible]
الثوب للبائع وبذل الصبغ للمفلس او يشتركان فيهما جميعا على [illegible]
وفي الرد بالعيب لا يجب على احدهما البيع فيحصل الضرر بسبب الشركة

واعلم ان هذا الاعتراض والجواب عنه بنا على ما دل عليه كلام
الغزالي من ان عدم القول بالشركة هنا لاجل ضرر المشتري وان المقصود
انه لا يجب ذلك عليه كما اوله ابن الرفعة عليه وعليه يدل تنظير الامام له
بالغصب واول كلام الامام وهو قوله ولم يصر احد من الاصحاب الى ان
البائع يرد الثوب وشيء يشركه يحتمل له اي على سبيل الايجاب عليه اي يجب
على الغاصب وعليه يستقيم فرق الغزالي وبان اعتراض ابن خلكان
عليه فسادا ان الغلبة محمولة على ذلك من جهة البائع وبان الجواب المتقدم مال
للرد في اخر كلام الامام ما يقتضي ان ذلك على سبيل الجواز فانه قال
والاحتمال فيها وهذه المسلة ذكرها صاحب التقريب واشار اليها
العراقيون والاحتمال فيها من الجهة التي ذكرتها وهو تجويز الرد مع كله
المشتري في عين الصبغ فانا قد نجعل الغاصب اذا صبغ الثوب شريكا
انتهى فقول الامام هنا تجويز الرد يدل على ان ذلك ليس على سبيل الايجاب
بل على سبيل الجواز وحينئذ لا يتاتى تاويل الكلام الذي قاله الغزالي الا ان
يقتضي كلام الامام الغزالي اذ لم يقل احد بجواز الرد مع الشركة فيتوقف التاويل
المذكور وحينئذ لا يستقيم فرق الغزالي بضرر المشتري منتجها الا انه قد يختار
ذلك على القول بالمنع حينئذ لضرره من الضرر البائع وهو مثل ضرر المغصوب

منه والاولى اذا انتهينا الى هذا المقام ان يصحح تاويل كلام الغزالي في الوسيط
فانه احسن كلام امامه واول كلام الامام محتمل ولفظة الجواز في اخره ليست صريحة
في نفي الوجوب فيرد اليه وهذا اولى من ان يجعل فرق الغزالي واقعا في غير
وجه كلام الامام ويكون الذي نفوا الاصحاب انه لا يسقط حق المشتري في
ان يرد الثوب ويصير شريكا ومقتضى ذلك انه ولو دعا البائع لا يجب على
المشتري وفيه شيء سنذكره عن صاحب المهذب

المسلة الثالثة ان صاحب المهذب قال انه ان لم يمكن نزع الصبغ
فان رضي البائع بان يرده ويكون معه شريكا في الزيادة رده وان ابا امسكه
واخذ الارش وقد تقدم ذلك عن صاحب المهذب في صاع الدار اذا اعم ذكره عند
قسم زيادة المبيع فان صاحب المهذب ذكر هناك فقوله ان رضي البائع بالشركة
رده ان اراد تجويز المشتري ان يرده فصحيح لانهما اذا اتفقا على ذلك لا اشكال
في الجواز وان اراد انه يجب على المشتري الرد او يسقط حقه فهو الذي نقل
الامام والغزالي انه لم يقل به احد من الاصحاب

واما قوله وان ابا امسكه فان اراد ان البائع اذا امتنع من الشركة يتعين
حق المشتري في الارش فهو ظاهر كلامه وانه لا يجوز للمشتري الزامه به وهو
ظاهر كلامه فهو موافق لما قاله الرافعي ومخالف لما حكاه الغزالي في الوسيط

من جريان الاوجه الثلاثه لكنه موافق للاصح منها وهو اجابه من يدعو
الى الارش القديم فيتعين ان يكون معنى كلام صاحب المهذب انه ان اراد
البائع ان يرد ونقص شيئا جاز للمشتري الرد وان امتنع البائع تعين على
المشتري الامتثال واخذ الارش يعني على الصحيح والظاهر ان صاحب التهذيب
لم يلاحظ الضرر الحاصل للمشتري من الشركه وانما نظر الى ضرر البائع
ويجب النظر الى ضررهما كما نظر الى كل منهما عند اجتماع العيب الحادث
والقديم ملخص [illegible] والله اعلم [illegible] ان شاء الله تعالى

السادسه [illegible] الرابع الذي لخص ما تقدم ان المشتري ان طلب الرد
ولا مطالبه [illegible] قطعا واجبر البائع عليه وان اتفقا على الرد مع بذل
قيمه الصبغ جاز قطعا وان اتفقا على اخذ الارش عن العيب القديم جاز قطعا
وان اتفقا على رد الثوب مع بقاء الصبغ على ملك المشتري جاز على ما تقدم
من [illegible] صاحب المهذب والامام والغزالي على تاويله وكذا مع الارش [illegible]
الثوب بالصبغ او بدونه ان رضيا بالشركه وان طلب المشتري قيمه الصبغ
وامتنع البائع لم يجبر على الصحيح وان طلب المشتري الارش عن العيب القديم

وامتنع البائع من بذل قيمه الصبغ اجبر البائع على اعطاء الارش القديم على الصحيح الذي
اقتضاه كلام الوسيط وان طلب البائع المشتري الارش عن القديم وطلب البائع
بذل قيمه الصبغ فالمجاب البائع على الصحيح وان طلب البائع الرد مع الشركه في
الصبغ لم يجبر المشتري عليها على ما تقدم عن الغزالي وفيه ما تقدم عن صاحب التهذيب

فرع لو صبغ المشتري الثوب ثم باعه ثم علم بالعيب فقطع ابن الصباغ في الكامل
في التحديد بانه ليس له الارش لان المشتري قد يرده عليه فيرضى البائع باخذه وكذلك اذا كان ثوبا
فقطعه وباعه ثم علم العيب

فرع لو قصر الثوب ثم وقف على عيب فيبنى على ان القصاره
عين او اثر ان قلنا بالاول فهي كالصبغ وان قلنا بالثاني رد الثوب
ولا شيء فهي كالزياده المتصله قاله [illegible] الرافعي [illegible]
[illegible]

فرع لو اشترى [illegible] ثم وجد بها عيبا فله الارش فان رضي البائع بقبولها
[illegible] فلا ارش للمشتري [illegible] الرد ولا اجره على البائع للذبح ان رد عليه
لان الذبح اثر هو نقص هكذا قاله الماوردي

فرع ان كان [illegible] المخاط [illegible] الارش فان رضي البائع بقبوله ان
بذل الاجره فله ان يرجع به مخيطا لان في الخياطه عينا زائدا
قاله الماوردي

فرع لو اشترى عصيرا فلم يعلم بعيبه حتى صار خمرا فله الارش وليس
له رد الخمر وان صار خلا [illegible] سواء رضي البائع بقبوله ام لا لتحريم المعاوضه

على الخمر فلو صار الخمر خلا فقال البائع انا استرجع الخل وارد الثمن
ولا ادفع الارش كان له ذلك لان الخل عين العصير ولا مانع من المعاوضة
ولا للمشتري فيه عمل يفوت عليه وهذا من تفريع ابي العباس بن سريج
قاله الماوردي والرافعي ويحتمل ان يكون ذلك على ما خرجه ابن سريج من وجوب
الارش اذا باع المبيع او وهبه اما اذا قلنا بالمذهب [illegible] الارش فلا يلزم
المشتري [illegible] فالرجوع بالارش في حالة كونه خمرا ينبغي ان يخرج على
ممنع ... ولا استاني ان شاء الله فان عسر الياس لم يرجع
الا بعد الياس
بالارش الا ان احتمال الرجوع خلافا اذا باعه او وهبه ثم عوده للبائع
ان يسترجع الخل [illegible] ولا ادفع الارش ظاهر ذلك ان مقتضى انه
والظاهر تعليل ابن سريج المذكور يقتضي ان المشتري يرد الخل على البائع
وان امتنع لان ذلك عين ماله فلا معنى لتعليقه على طلبه استرجاعه
ليس للمشتري حينئذ ان يطالبه بالارش لتعلقه المذكور ولكن العلة المذكورة [illegible]
الخل هو عين العصير يقتضي ان المشتري ايضا اذا طلب الرد [illegible] وان امتنع البائع
وطلب بدل الارش [illegible]
اخـــر لو اشترى ذمي من ذمي خمرا ثم اسلما ووجد المشتري بالخمر عيبا سقط [illegible]
قال ابو العباس بن سريج للمشتري الارش [illegible]
البائع انا اخذ الخل وارد الثمن فله ذلك ولو كان المشتري علم العيب قبل التسليم [illegible] فلم يرد حتى اسلما [illegible]
للمشتري بعد اسلامه [illegible] الرجوع بالارش اما الرد فلتعذره بالاسلام واما الارش [illegible]
قبل التسليم فلو كان اسلم البائع وحده بعدما باع الخمر [illegible] ولو كان
المشتري اسلم وحده جاز لان [illegible] البائع [illegible] والمسلم لا يملك الخمر [illegible]
[illegible] قاله الماوردي عن ابن سريج

فـــرع اشترى جارية بعبد ثم وجد بالجارية عيبا قديما
فردها ووجد بالعبد عيبا حادثا عند بائع الجارية قال ابن سريج
يأخذ مشتري الجارية التي ردها العبد معيبا وليس له المطالبة لبائع
الجارية بارش العيب الحادث عنده او يأخذ قيمته ان اختار
عدم استرداده قال الامام وهذا نقل عن القاضي حسين
وليس الامر كذلك عندنا بل الوجه ان يرد الجارية ويسترد العبد
ويطلب ارش العيب الحادث لان العبد مضمون بالقيمة لا بالثمن لانه
بصدد الجارية لو تلف العبد في يد بائع الجارية فصاحب الجارية
يرد قيمة العبد قال الامام والذي قاله ابن سريج ليس يبعد عن الصواب
بدليل ان الزوج اذا اصدق زوجته عبدا ثم طلقها قبل المسيس
وعاب العبد في يد الزوجة تشطر العبد وعاد نصفه الى ملك الزوج فالزوج
بالخيار بين ان يرجع بنصف قيمة العبد سليما وبين ان يرضى بنصف العبد
معيبا ولا ارش له [illegible] ارش العيب الى نصف العبد فهذا مثل [illegible]
مسئلة العبد والجارية لكن بين المسئلتين فرق ظاهر لا يخفى على الامام
المسئلة في اخر الغصب ثم اعاد في كتاب الصداق وذكر الفرق بين مسئلة
العبد والجارية وبين مسئلة الصداق وذكر الغزالي مسئلة العبد والجارية
في اخر كتاب الغصب وجزم القول بانه اذا اشترى العبد معيبا لم
يجز له طلب الارش بل عليه اخذه او اخذ قيمته ثم اعاد المسئلة بعينها

في الصداق وقال يأخذ العبد معيبا وله طلب الارش فيما نقص احسانه في
الوسيط وقال في البسيط هنا بعد ذكر الكلام في مسألة العبد والجارية
انه يأخذ العبد معيبا ويطالب بالارش وفي الزوج اذا عاد اليه نصف
العبد بالطلاق وهو معيب وعليه ان يقنع بالمعيب وفرق بينهما
قال بعد ذلك وسمعت الامام في التدريس يقول ان من اصحابنا من ذكر وجها
في الصداق من مسألة العبد والجارية انه يطالب بالارش ووجها في مسألة العبد
والجارية من مسألة الصداق انه لا يطالب بالارش والظاهر الفرق ولست
واثقا بالنقل فاني لم اجده في مجموعه قال ابو اسحاق ابرهيم بن عبد الله بن عبد المنعم بن علي
وهو ابن ابي الدم قوله في مجموعه يريد نهاية المطلب وذكر الامام مسألة العبد
والجارية في اخر كتاب النهاية بعد ان فرغ من شرح سواد مختصر المزني ذكر
بعده مسائل مبددة سرد امثوعه قال انما ذكرتها حوما من ان اكون
اهملتها في مواضعها فان كنت اهملتها فقد ذكرتها هاهنا وان كنت ذكرتها
~~لم يضر اعادتها قال اذا اخذ بايع العبد بالثوب ثم رد الجارية بالعيب~~
~~باع عبدا بثوب فوجد صاحب العبد به عيبا قديما فله رده بالعيب وقد~~
فتفصل صاحب الثوب الثوب وقطعه فوجد الثاني بالعبد عيبا قديما فرده
عليه ثم اراد رده على الشيخ وجهين احدهما يرد الثوب مقطوعا
ويسترد ارش النقص وهذا هو القياس لان الثوب لو تلف في يد احد
لجرى عليه الضمان لعيب عوض بتمام القيمة فلا بد ان يغرم ارش النقص

والوجه الثاني انه اذا رد العبد وصادف الثوب معيبا فهو بالخيار
ان شاء رضي بالثوب معيبا واسترده من غير ارش وان شاء ترك الثوب ورجع
بقيمته غير معيب فان اختار اخذ الثوب فلا ارش له قال الشيخ اشهر
من كلام الاصحاب ان المتبايعين اذا تحالفا وكان عين المعقود عليه في يد
احدهما فانهما يترادان ويرجع على من نقص العوض في يده بارش النقص عند
التفاسخ فلا فرق بين هذه المسألة ومسألة العبد والثوب فان طرد صاحب
الوجه الثاني مذهبه في مسائل المخالفة فذلك خرق من الاجماع وان سلمه
بطل هذا الوجه في العيب ايضا ونسب الشيخ ابو علي باخر الكلام في
مسألة التحالف هذا كلام الامام في النهاية وقوله الشيخ في ذكر الوجهين
وفي قوله اشهر من كلام الاصحاب في النهاية هذا وجه مطلقا وفيما نقله ابن ابي الدم
عن النهاية انه ابو علي في الموضعين وذكر الرافعي هذا الفرع وقال فيه انه
اذا رجع القصار يعني في الثمن الى الصفة كالسلل ونحوه لم يغرم الارش في اصح
الوجهين كالو اراد زيادة متصلة باخذ ما ... ويمكن ان يحمل ذلك على موافقة
ابن سريج في ... انه يحكم عليه ان ياخذ الثمن باقيا وذكر الفوركي
في البعض في اخر مسألة من هذا الباب هذا الفرع وزيادة انه ... والصداق
واحد ولو اشترى ثوبا وقبضه وسلم ثمنه ثم وجد بالثوب عيبا ... فوجد الثمن معيبا
ناقص الصفة بامر حدث عند البائع ياخذه ناقصا ولا شيء له بسبب النقص وفيه احتمال الامام
الجمهور ... بسبب ... وكلام ... فيه ... الرافعي
فيه فانه ليس مسألة ... عن ... الشيخ وما ذكره ابو ...
الامام هو الوجه ...

قال صاحب التتمة ولا يمتنع عليه رد الجارية سواء كان العيب الذي ...

بحسبه قوة كلام المصنف يقتضي ان النقص حصل عند المشتري والنه انه صح به هنا كما صرح به في
التتمة بقوله وقد نقص المبيع عند المشتري وهو احتراز عن ما لو علم العيب قبل القبض وقد نقص فان ذلك لا
يمنع الرد لان النقص عند البائع مضمون عليه وهذا ظاهر فيما اذا لم يعلم المشتري بالنقص الا بعد ذلك لو علمه ورضي به
ثم علم عيبا اخر فالواجب ان عيبا علم بها عيبا ان رضي به ثم وجد عيبا اخر

قال المصنف رحمه الله فصل

واذا اراد الرجوع بالارش قوم المبيع بلا عيب فيقال قيمته
مائة ثم يقوم وبه العيب فيقال قيمته تسعون فيعلم انه قد
نقص العشر من قيمته فيرجع على البائع بعشر الثمن ولا يرجع بما نقص
من قيمته لان الارش بدل عن الجزء الفائت ولو فات المبيع كله رجع على البائع
بجميع الثمن فاذا فات جزء العشر منه رجع بعشر الثمن كالحر
لما ضمن جميعه بالدية ضمن الجزء منه بجزء من الدية ولانا لو قلنا
انه يرجع بما نقص من قيمته ادى الى ان يجتمع الثمن والمثمن للمشتري فانه قد
يشتري ما يساوي مائة بعشرة فاذا رجع بالعشرة رجع اليه جميع الثمن
فيجتمع له الثمن والمثمن وهذا لا يجوز ۞ الشرح
قد تقدم تفسير الارش وانه جزء من الثمن نسبته اليه نسبة ما نقص
العيب من قيمة المبيع لو كان سليما الى تمام القيمة وبيان ذلك
بالمثال الذي ذكره المصنف هنا فان الذي نقصه العيب من المبيع السليم
عشر فيرجع بعشر الثمن وفرق الاصحاب بينه وبين ضمان الغصب
والسوم والجناية بانا اذا ضمنا في هذه المواضع ما نقص من القيمة
لا يلزم الجمع بين البدل والمبدل وفي الارش يلزم الجمع بين الثمن والثمن

من مثل الشافعي

قيمة معتبرة
نسبة خاصة

بالطريق التي فرضها المصنف وهذا المعنى الثاني في كلام المصنف وهو
الحذر من الجمع بين الثمن والمثمن قال الشيخ ابو حامد انه معنى الشافعي
والمعنى الاول قاله الاصحاب الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب وغيرهما
وقد صوّر في البحر ما نقل المصنف فان فيه بيان المعنى الذي لاجله كان ذلك
فيحصل به الشفا البين وللنزاع فيه بحث فان قول المصنف بدل عن الجزء الفائت
اي الذي اقتضاه العقد ولم يسلمه البائع وقوله ولو فات المبيع كله
اي بحيث البائع قبل التسليم لذلك قاله القاضي ابو الطيب صريحا وهو
ظاهر واذا كان كذلك فقد يقال ان هذا المعنى يقتضي جواز الرجوع
الى الارش وان لم يمتنع الرد وطلب الارش عند امكان الرد غير سائغ
بل قد يقال انه كان ينبغي على هذا المعنى ان يتعين الرجوع الى الارش ولو
اراد المشتري الرد او الرضى بالعيب كما انه اذا فات بعض المبيع قبل
القبض او كله يسقط ما يقابله من الثمن سواء رضي المشتري ام لا
وكما انه اذا اخبر في المرابحة انه اشتراه بمائة وكان بتسعين فالحكم بسقوط
الزيادة وحصتها من الربح على اظهر القولين

ولاجل ذلك والله اعلم قال الامام في باب المرابحة عند الكلام في
كذب المشتري بالزيادة ان الارش المسترجع وان كان جزءا من الثمن
فاسترجاعه انشا نقض في جزء من الثمن والدليل عليه ان البيع اذا ورد
على معيب فموجب العيب الرد ولا يجوز الرجوع الى الارش مع القدرة
على الرد فاذا جاز الارش بدلا عن الرد اذا تعذر ولا يسقط عند الا
بهذا وهذا الكلام من الامام اوله يقتضي ان الارش جزء من الثمن يستدرك
فانشا نقض جديد وهذا موافق لكلام الاصحاب وفيه زيادة بيان ان
ذلك عن امه ~~حتى~~ بطريق انشا النقض ليس في المرابحة واخر قوله وهم ان
الارش ليس في مقابلة الجزء الفايت ولكن في مقابلة القدرة على الرد
عند تعذره وتاويله
عند تعذره يعني ان الشارع جعله عند تعذر الرد استرجاع
جزء من الثمن عن الجزء الفايت حيث فات عليه الرد ولذلك اتى بكاف
التي هي حرف تشبيه فلم يجعله بدلا عن الرد ولكن مشبها له فان
سلطنة الرد لا تقابل بعوض ويجب تاويل كلام الامام على القول الاول
ان الارش جزء من الثمن ولو كان بدلا عن الرد لم يختص بالثمن وعند
هذا لا يكون في كلام الامام جواب عن الاشكال الذي اوردته وتلخص
الاشكال الذي ذكره ان شاء الله ~~ان الارش في مسلة الحلي جعلوا اطلاقهم ان الارش~~
~~جزء من الثمن واد عى ان الصواب ان كلام الامام الذي نقلوا عن باب المرابحة~~
~~جزء من الثمن ... العايل بانه جزء من الثمن ...~~
~~... ان الارش جزء من الثمن ... الاشكال ...~~
... وتصحيح ... المشتري ... وتشهد له ...

109

الاشكال ان الثمن اذا كان مقابلا للمبيع وصفات السلامة وانه يقسط
عليها كما يقسط على اجزا المبيع فيقتضي عند فوات بعضها ان يسقط ما يقابله
~~من الثمن~~ ولو رضيه معيبا
ولا يسوغ الرد الا بالرضى بالمعيب وهذا خلاف الاجماع بل كان ينبغي ان ينفسخ العقد
لان الصفات التي ~~تلك الصفات لا تنحصر فيكون ما يقابلها من الثمن مجهولا~~
وهو خلاف الاجماع ايضا
وان كان الثمن في مقابلة المبيع على ظن السلامة والاوصاف ليست داخلة
في المقابلة فلا يقتضي فوات وصف منها سقوط بعض الثمن بل الرد
لفوات الظن فاذا تعذر الرد كيف يرجع بجزء من الثمن ~~ويحتمل ان~~
~~وطريق الجواب عن هذا~~
~~يقال ان الطريق في ذلك ان فوات ذلك الوصف موجب للرد واسترجاع~~
جميع الثمن فاذا تعذر الرد فيما قبضه المشتري وهو المبيع المجرد
عن ذلك الوصف ~~فتعذر كان المردود على المبيع~~ ولو ورد الرد عليه
~~لرجع بجميع الثمن فاذا تعذر كان المردود عليه الفسخ وجد~~
~~استرجاع جميع الثمن وان المبيع الذي يجب رده بالفسخ فاتت~~
~~فتعذر ان الفسخ وجد واسترداد الثمن من البايع بنحو عليه من الثمن~~
ما قبضه وقد تعذر فيرجع الى ما يقابله من الثمن فيجعل ذلك الوصف
عند تعذر الرد ~~في~~ حصة المعوض المردود على البايع وبه يسقط من الثمن
عليه على الذي تعذر الرد فيه وهو المبيع المجرد عنه استدراكا للظلامة
وكانه فسخ العقد فيه وهذا معنى قول الامام انه انشا نقض جديد
ولعله ياتي في مسئلة الحلي زيادة على هذا على القول بانه جزء من الثمن ايضا ...
عن اشكال بانه لو كان ذلك لوجب ان يرجع بما يقتضي قيمته ولم يصرح ...
الارش جزء ... ان ... من الثمن ... والبايع ...

وده بحرزي عسا حرد عسا الغروز الى الهمر ما ىعص منها من حىث العوم
لىرجع ىما ىاىىه من المىىع اد لاىدفع الضرر الا ىدلك قلت وهدا لىس فىه
الا دعوى الغرور ودلك لا ىشفا فىه فى جعل دلك من حرام الىمن وىعوىر علىه
المصنف والموضع مىسكل ولىس المصنف ىحىابه

وقول المصنف فالحر الى احر اى ادا جنى علىه جناىه لىس لها ارس
مقدر فاىما ىىسها من دىنه فىعول هدا لو كان عىدا اصحىا قىمه كدا

ولو كان عىدا مع هده الجراحه قىمته كدا فما ىىن القىمىىن ىوجد ىسىه من

الدىه والمصنف فى دلك ىابع للسىخ ابى حامد

فاىىه ادعى ابن الرفعه ان كلام الىهام فى ىاب الىوالى ىدل على ان الارس فى مقابله سلطنه
الرد وعىر دلك الموضع ىدل الاىحىن وان دلك مناقضه ولىس المراد فال المىن ىامل كلام
الىهام وقد اسرت الى دلك الرد فىه ىاوىله

فرع مقتضى كلام المصنف وعىره انه اذا لم ىىقص العىمه لا رجوع
بالارس فاذا اسىرى عىدا وحىه حىصا ىعدان وجد ما ىمنع الرد فلا رجوع
بالارس اصلا وىه صرح الىهام والغزالى فى السىط والرافعى قال ابن الرفعه الا ان ىكون
الاطلاع قبل الاندمال والجراح ساىله فان قىمته قد ىىقص وان لم ىىقص اىضا

اسىد طرىق الارس فرع مع قولىا ان الارس جزء من الىمن ...

فرع لو كان العىب عىن و ...ص عن دىن فهل ىكون الارس عىها ...

هىا او ىعىرها ىقابله ىدل العرض وجهان مدكوران فى الكتاب عىد جرح

الىم ... ىعد ىلفه فهل ىعىن الارس ... المحاسن اوما ىىقص ... المعوض

... الدىه قال الامام واىىل الوجهىن

ان ىقال ىغرم ... المىىع ... الصفات ... قلت ...

اوجرى ... الدىه ... على الدافع ...

... المعاوضات ... ىىقص ... المعصوب ... الىالىه ىعرم العاصر ...

فال المصنف رحمه الله وان اختلف قىمة المىىع من

حال العقد الى حال القبض فوم باقل القىمىىن لانه ان كان قىمىه وقت العقد اكثر

ثم ىقص كان ما ىقص من ضمان البائع فلا ىجوز ان ىقوم على

البائع وان كانت قىمته وقت العقد اقل ثم زادت فى ىده فانما زاده حدثت

فى ملك المشترى لاحق للبائع فىها فلا ىجوز ادخالها فى التقوىم قال الشرح

ىقدم ان القىمه ىعىر معىار الاخاد الارس والاعىار باىه قىمه

فى المسله طرىقان اصحهما وهى التى جزم بها المصنف وسىخه ابو الطىب
والماوردى والرونانى وعىرهم

القطع
وصححه الرافعى
بان الاعىار باقل القىمىىن من قىمه ىوم العقد وىوم القبض فانه ان كانت
عىد العقد اكثر فالىقصان من ضمان البائع وان كانت عىد القبض اكثر فالزىاده حدثت

فى ملك المشترى

والطرىقه الثانىه ان فى المساله ثلاثه اقوال اصحها هذا
والوجه الثانى وىقل عن ىصه فى موضع ان الاعىار بقىمه ىوم البىع
وهو الذى صحح العراقىون فى باب التحالف ... وىقل عن البوىطى ان
... رواىه عىد العزىز ...

ووجهه ان الىمن موىىد مقابل المىىع

والوجه الثالث عن روايه ابن مقلاص ان الاعتبار بقيمه يوم القبض
وقد راه منصوصا في باب الغصب من اختلاف العراقيين معللا بانه يوم قبض
البيع
فاصحاب هذه الطريقه اسواهذه من قولين
~~ومن الاصحاب من اثبت هذين الوجهين ...~~
مع الاول الصحيح والاخرون قطعوا بالاول وحملوا الاخر
على ما اذا كانت القيمه المذكوره اقل

واعلم ان هذه المسأله معروفه بالاشكال لا سيما على عبارة المصنف في تعليله
واما ان شاء الله تعالى اذكر ما قيل في ذلك من جهة المذهب وبيان الصحيح منه
واذكر ما اعترض به على المصنف وما قيل في جوابه
اعلم ان طائفه من الاصحاب اطلقوا القول لو وجدنا اعتبار القيمه وبعضهم زعم ان ذلك
لا خلاف فيه وان الارش لا يختلف بذلك ذكر ذلك ابن ابي عصرون وسبقه اليه
الشاشي في الحليه والاخرون اعتبروا ذلك ثم اختلفوا في العبارة على ثلاث عبارات
... احلفوا ... يوم العقد ويوم القبض وافقه ... الارش
ثم اختلف عباراتهم ... الثالث ... المصنف ... القيمه ...
ولكن ... فانه انما يكون كذلك اذا كانت القيمتان على نسبة واحده
~~فان ... قيمه يوم المبيع مايه صحيحا وتسعين معيبا ويوم القبض ثمانين~~
~~سليما واربعين معيبا فان النسبه بينهما العشر فالارش عشر الثمن~~
على التقديرين مع اختلاف القيمه ... ذلك هو
... اقل القيمتين ... الواجب من الارش ...
... العقد ... القبض ...
... اقل القيمه ... العشر وهذا ...
... ان شاء الله تعالى

واول ما قدم ان كانت قيمه منسوبا اليها وهي قيمه السلم وقيمه منسوبه
وهي قيمه المعيب ونسبه بينهما بها يعرف قدر نقص العيب من السليم فاذا
تكون تلك النسبه الى الثمن من الثمن يوم العقد كتبينها بعد ذلك وان كان
حال المبيع يختلفان في الموضعين فها هنا لا اثر للاختلاف مع اتحاد النسبه
مثاله قيمه السليم يوم العقد مايه ويوم القبض الف وقيمه المعيب يوم العقد
او عشر
تسعون ويوم القبض تسعمايه فالنسبه في الموضعين العشر ولا اثر للاختلاف بالزياده
او سبعه
ولا بالنقصان ولا فرق بين اعتبار اقل القيمتين واعتبار اكثرهما والساقط من الثمن
عشر
المقدر بالعشر

وان اختلفت النسبه فقد يكون ذلك لاختلاف المعيب مع بقاء قيمه
قيمه
السليم على حالها وقد يكون بالعكس وقد يكون باختلافهما معا مثال الاول
قيمه السليم في الموضعين مايه وقيمه المعيب يوم العقد تسعه ويوم القبض ثمانيه
فالاختلاف ها هنا في المنسوب فان نسبنا قيمه يوم العقد كان الارش تسع الثمن وان
نسبنا اقل القيمتين كان الخمس وهو انفع للمشتري وكلام الامام يقتضيه والطلاق
كلام المصنف وغيره يقتضي انا نسلك هذه الطريق التي هي انفع للمشتري فاعتبار اقل
القيمتين هنا اوجب زياده الارش والحاصل ان النقصان من الثمن للمشتري بنسبه
ومثال الثاني قيمه المعيب يوم العقد ويوم القبض مايه وسليما
يوم العقد عشره ويوم القبض تسعه او بالعكس فالاختلاف ها هنا في القيمه
المنسوب اليها فان نسبنا الى اقل القيمتين كان الارش التسع وان نسبنا الى اكثرهما
كان الارش الخمس فاعتبار الاقل ها هنا ينفع البائع لا المشتري وليس فيه اتحاد الاثر
المعاين من اكثرهما وهو التسع من الثمن وهذا العمل ظهر انه مراد المصنف والاصحاب
على ما ساوضح ان شاء الله

ومثال الثالث قيمته يوم العقد سليما عشرون ومعيبا تسعة ويوم القبض سليما تسعة ومعيبا ثمانية فاعتبار الاقل يوجب ان الارش التسع وهو انفع للمشتري من العشر والخمس معيبا باين الثمن او يكون قيمته يوم العقد سليما عشرة ومعيبا تسعة ويوم القبض سليما اثني عشر ومعيبا احد عشر فاعتبار الاقل يقتضي ان الارش التسع واعتبار القبض ... الارش سدس ... السدس الاول وهو انفع ... الا ... ان يعيبا باين الثمن او يكون قيمته يوم العقد ... سليما عشرة ومعيبا ثمانية ... القبض سليما خمسة ومعيبا اربعة فاعتبار اقل القيمتين ... ان الارش الخمس اذا عرفت ... هذا ما قول الامام عبر عن الوجه الثالث الصحيح بان المراعى ما هو الاضر بالبائع في الحالين والعبارة عنه بان المعتبر اكثر النقصانين ومثله بان يكون العيب القديم يوم العقد ينقص العشر ويوم القبض ينقص ربعها وهذا الكلام من الامام رحمه الله ... في المسألة التي صورتها فيما اذا كان الاختلاف من جهة العيب وان المراد باقل القيمتين اقل قيمتي المعيب المنسوبة لا اقل قيمتي السليم المنسوب اليها فان اجتمع ذلك ان قيمة السليم سواء في الموضعين فلا اشكال في الحكم وسمي القسم الثاني والثالث ... عنه هل يراعى فيها الاضر بالبائع اولا وكذا ... لانه لم يكلف ... قيمة المعيب وان لم يؤخذ بعد ذلك جعل مطلقا ... فيها ... لان الاحراز من القسم الثالث واعتبار الاقل فيهما لا يوجب الا ... الاضر بالبائع ... القسم الثاني ... عنه فان ... ان ... يراعى مطلقا ... الامام ... النقصانين احسن ... قول الناظر اقل القيمتين لان النقصان ... بما المراد ... الا ... السليم واقل القيمتين راجع الى القيمة ... للسليم وانصاف القسم الثاني ... الكلام ... الامام ... النقصانين وليس ... اعتبار اقل القيمتين ... ان الامام مطردة في القسم الثالثة ... الكلام ... الله على ... القسم الثاني واذا ... لم يذكر الا اقل القيمتين ولم يتنبهوا ... رحمهم الله ... القيمة عند السليم سواء اختلفت قيمة المعيب بحسب زيادة وصف ... دار المبيع او نقصان فيه ... الى بالعيب لا ... ولا بسبب الزيادة لانها حالة ... المعيب ... المنسوب اليه ... قيمة السليم ... ويحتمل ان يكون المعتبر الاقل مطلقا ... ...

اعتبار ... ولكن الوجهان ... لان ... الحاجز

يقابل بالتي ... هناك وهنا ... ان ... ولكنها

... فيما ... من الاشكال في هذه المسألة لا يختص بالمصنف ... واما

واما ما ذكره المصنف ... قوله فلا يجوز ان يقوم على البائع ولولا ان ... ما ...

على ... ان ... الكلام ... لان ...

... على المهذب ... ما قاله ... ان ...

فائدة قال الفارقي في كلامه على المهذب هذه المسألة يعني مسألة

الكتاب التي ذكرها المصنف فاسدة الوضع والاصل وفاسدة التعليل

وليس لنا في الكتاب مسألة اظهر فسادا منها اما فساد وضعها

فانه يعتبر تقويمه باقل القيمتين على ما ذكره وانما يكون هذا الاعتبار

صحيحا ومعتدا اذا كان الارش اسقاط جزء من قيمة المبيع وليس

الامر كذلك وانما يسقط من الثمن جزء بقدر ما نقص من قيمة العبد

... ان ... يسقط ... ثمنه ... الثمن ...

انه يسقط عشر الاصل ... عشر الثمن

... على جميع الاحوال ... ولا فرق بين ان

يكون قيمته مائة او الفا او عشرة فان ... العبد ... واحدا وعشر

الثمن لا ... وانما ... عشر القيمة ولا ... عشر القيمة

اذا لم يكن هو الواجب وسائر فساد التعليل انه جعل اعتبار ...

قال المصنف رحمه الله اعتبار القيمة من حال
العقد إلى حال القبض يعني بها أن النقصان في يد البائع وليس يريد نقصان
القيمة باختلاف الرغبات ولكن المتاع وقلته وإنما يريد به هزال
الدابة وتعفن الثوب وحدوث آفة به فقوله لأن ما نقص مضمون عليه
يعني أن العين المبيعة مضمونة على البائع وقوله وكان نقصانها من ضمانه
يعني الجزء الفائت من الثمن أو فوات جزء يكون من ضمان البائع قال
حمله المشتري من ضمانه وقوله فلا يجوز أن يقوم على البائع كلام ساقط
في نفسه لأنه إذا كان النقص ونقصانه مضمونا عليه فهذا كلام ساقط
لا معنى فيه ثم قال وإن كانت قيمته وقت العقد أقل إلى آخره وهذا
أيضا ظاهر الفساد والسقوط لأنه إذا كانت بعد الزيادة هو المشتري
لا حق للبائع فيها فيجب تقويمها عليه حتى يوجب عليه قدر ما نقص بفواتها
مضموما إلى قدر الأرش فتبين لك بيان فساد التعليل والوضع جميعا
هذا كلام الغزالي رحمه الله وهو صحيح ~~شنيع بين الزيادة فيه ولأجل هذا~~
الكلام قال ابن أبي عصرون ~~إن اختلاف القيمة~~ إنه لا معنى في اعتبار أقل
القيمتين قال في الانتصار ونص الشيخ أبو إسحاق في المهذب على أنه يقوم
بأقل القيمتين وكذلك في الكافي وذكره القاضي أبو الطيب في بعض كتبه
ثم حط عليه وقدر صحة توجيه فساده وبعاده قال الشاشي الأخير

ثم اختار أن يعتبر قيمته حال العقد لأنه موجب للضمان وأن القبض معتبر له حالي
الحكومة في الجناية قال ابن أبي عصرون وهذا رجوع عما اعترف بصحته ورده
على غيره ثم لا وجه لما اختاره وقوله إن العقد هو الموجب للضمان مسلم لكن إذا
تلف الثمن أو تلفت القيمة فلا معنى في النظر إلى قدرها وإنما جعلت معيارا لمعرفة المستحق
المرجوع به من الثمن فلا تختص بقيمته حالة العقد وأما الجناية على الحر فإنما اعتبر
حالة الجناية لأنها حالة حال المجني عليه واعتبر بعد الجناية لأنها حالة النقصان
ليعلم ما نقص من قيمته لو كان عبدا ثم قال الشاشي فعرضنا لو كانت قيمته حال
العقد عشرين والعيب ينقص خمسة ثم زادت فصارت مائة والعيب ينقص
خمسة والخمسة من المائة نصف عشر ومن العشرين أكثر لم يستقم النسبة
في المرجوع به ثم أجاب فقال بهذا التصوير يحكم لأن العيب الواحد
ينقص من القيمة الكثيرة القيمة بالنسبة إلى ما ينقصه من قليل القيمة
لا سيما والعين على صفة واحدة وإنما التفاوت من جهة السوق
قال ابن أبي الدم وأنا أقول في القلب من هذه المسألة وما قاله هذان السالكان
يعني الفارقي وابن أبي عصرون فيها حسيكة عظيمة وأنا أورع الجهد
فيما ذكر عندي فيها نقلا وبحثا إن شاء الله تعالى ثم ذكر ابن أبي الدم بعد ذلك
كلام الماوردي والإمام والغزالي وجمعا بينها مع المراد من الأقوال الثلاثة وقال
فاختيار الشيخ أبي إسحاق وقوله منها ورجحه لها الأول فاسدا ولا غلطا

١٦٤

كما ذكره الفارقي بل ما ذكره الفارقي من الايراد والاشكال غلط فان المفهوم

من كلام الاصحاب عند القيمة بل المعرفة نسبة ما يرجع به من الثمن فالقيمة معيار

واذا كان كذلك فقد ظهر صحتها وافادتها وقوله ان ابن الصباغ والشيخ

واحد خطا لانه اذا كان الثمن مائة ووجد مقطوع اليد فقوم سليما فكانت

قيمته يوم العقد ويوم القبض سوا وقوم معيبا فكانت قيمته يوم العقد ثمانين

ويوم القبض تسعين فان اعتبرنا يوم العقد علم انه نقص منه خمس قيمته فيرجع

بخمس الثمن وان اعتبرنا قيمته يوم القبض علم انه نقص عشر قيمته فيرجع بعشر

الثمن فيحصل التفاوت الظاهر وهذا واضح لا اشكال فيه وانما توهم الفارقي

انه جعل قيمته معيبا تسعين وقيمته بالقبض مائة فان قيل ان الناقص عشر

القيمة فيرجع بعشر الثمن وتوهم ان ذلك لازم لا محالة ولا اشكال في

ان تكون قيمته يوم العقد معيبا الثمن ويمكن ان تكون قيمته معيبا يوم القبض

اقل او اكثر فيتفاوت القيمة بالنسبة الى الزمانين ويحل اعتبار احدهما

او احدهما وقول الفارقي فساد التعليل بما ذكره صحيح وكلام

الشيخ مستغنى عنه وعلى الجملة فهذا القول الذي صار اليه الشيخ ابو اسحاق

ليس قولا له اخترعه وانما هو قول منقول عن ائمة المذهب فلا يليق بالمتاخر

اظهار التشنيع على من اختاره وذكره في تصنيفه فانه فاسد التشنيع كانه

من الظاهر فساده وانما يليق بالانسان ان كان عنده دليل او ايراد عليه

بما يوجه عليه من اشكال او مباحثه اما الحمل عليه بانه ابتدر في كتابه بخطا

محض منه وسواد به وممن اختار ما اختاره الشيخ ابو اسحاق والبغوي ولكن

بما قاله ابن ابي الدم من وجوب حفظ الادب صحيح وما قاله المصنف هو بلفظه

وحروفه لم تعلقه القاضي ابي الطيب فلا اختصاص للمصنف به وقد علمت ان

الشافعي نص في اختلاف العراقيين على اعتبار يوم القبض ~~فالاولى~~ وقيمتها

~~يكون~~ يوم قبضها فلو لم يكن لاختلاف القيمة اثر لما قيد الشافعي بيوم القبض

فحيث المطرفي واختلاف القيمة وبيان كونه مؤثرا في اختلاف الارش وما قرضه ابن ابي

من اختلاف قيمة المعيب مع تساوي قيمة السليم يوم العقد ويوم القبض والعقد واحد كما اذا

قطع اليد بعد العقد لا يمنع كانت قيمة السليم يوم العقد ويوم القبض سواء والعيب واحد والمبيع

~~واحد فلا يختلف قيمة المعيب فكان ينبغي ان يقول كما قال الشاشي ان قيمة السليم اختلف~~

~~ونسبة نقصان العيب سوا الزمانين~~ والعدد الذي ينقصه العيب منهما واحد ~~فلو~~

~~نسبة الزمانين مختلفة~~ واستعادة الشاشي له وقوله ان العيب ينقص من الثمن القيمة

بالنسبة الى ما ينقص ~~وقيمتها كذلك صحيح في غالب الاحوال~~ اما اذا غلا السعر

وضاق ذلك الصنف فان الرغبة تشتد فيه ويغتفرون ما فيه من عيب والصبر

الناس يتالون بعضا ما يتالونه في حال الرفاهية ويعكس ذلك اذا رخصت الاسعار

واتسع الصنف ويحسب قيمته بحسب ما يصل الى السليم منه لكل احد صرف الى الناس

عن المعيب لقدرتهم على ما هو خير منه وانحطت قيمته عن قيمة السليم بنسبة الزمانين قيل

ذلك بما يمر بعض الناس وانكار ذلك عن بعض اقوالهم ان المسائل التي تفرض

في القيمة والعروض المعدن لا يلزم ان يكون واقعا على الناس ولا نادرا بل المقصود
انها ان وجدت كان هذا حكمها فان قال ان هذا انما جاء من اختلاف السوق
وفرض المسألة فيما اذا كان الاختلاف من جهة حدوث وصف في المبيع فالجواب
ان الاختلاف في قيمة المعيب بسبب حدوث الوصف بزيادة او نقصان واما الاختلاف
في قيمة السليم المنسوب اليها فليس بسبب الا اختلاف السوق والزمن اعتبارها وعند
هذا اقول ان المراد في كلام المصنف الاختلاف بزيادة [illegible] قيمة السليم المنسوب
اليها واما قول المصنف والاكثر انه يقوم على البائع من غاية الاسئلة ايراد الفارقي عليه قوي وهو
ذلك التعليل الى الطلب وليس بمناسب فيما يظهر لان اذا اعتبرنا الزيادة في التقويم كان الارش اكثر
المشتري راجع البائع [illegible] لمناسبة هذا الوجه [illegible] مناسبة لتعليله
بانه مضمون على البائع وقول الفارقي انما يوجب على البائع [illegible] الارش انما يصح [illegible]
لو كان العيب حدث [illegible] وقد اراد صاحب الوافي [illegible] الجواب [illegible]
وقد اعتذر صاحب [illegible] عن المصنف في التعليل فقال [illegible] لكن ان اراد ان النقصان
مضمون على البائع وقد سقط ضمانه برضى المشتري بنقص المبيع [illegible] وقت العقد [illegible]
ضمان النقصان على البائع وقد سقط عنه الا ان [illegible] على البائع [illegible] طاهرا [illegible]
بهذا اعتذار [illegible] محافظة على تصحيح قول المصنف والاكثر انه يقوم على البائع [illegible]
الحاكم فان قيمة السليم اذا [illegible] يوم العقد ويوم القبض [illegible] قيمة المعيب يوم
العقد [illegible] يوم القبض [illegible] صاحب الشامل [illegible] قيمتي المعيب [illegible]
يسقط لان العيب الزائد [illegible] لم يحسب على البائع [illegible] الارش [illegible]
والظاهر [illegible] الارش [illegible] الصورة [illegible] اقل القيمتين وقال
صاحب الوافي [illegible] على البائع وهو [illegible] عليه [illegible]
[illegible]
المصنف [illegible] البائع [illegible] الطيب [illegible]
[illegible]

الكلام عليها على عبارة الكتاب وقال [illegible] المنهاج [illegible] العقد الى القبض [illegible]
[illegible] العقد والقبض [illegible] القيمة [illegible] المتوسطة [illegible] القيمة العقد ويوم [illegible] القبض
[illegible]
[illegible] عبارة الجمهور [illegible] يوم العقد ويوم القبض [illegible]
[illegible]
المصنف والاصحاب لان النقصان نسبة فقوله الاكثر الغصايص
يعني الاكثر الامرين نقصانا من السليم ~~وقوله اقل~~ وهو منطبق هنا
على الحسن التي هي اكثر القيمتين واقل القيمتين امر راجع الى
مقدار القيمة ونسبتها من ~~القيمة الاخرى~~ قيمة المعيب الى
~~قيمة السليم~~ لا الى نقصه من قيمة السليم وان ورد اقل القيمتين
نقصانا من السليم فسد المعنى وكان عكس ما قاله الامام فالذي قاله الامام
هو العبارة المحررة وعدد الاصحاب [illegible] المصنف ان [illegible] صورة
نادرة الى الغالب [illegible] قيمة السليم نقصت قيمة المعيب بالنسبة
او اكثر [illegible] رجحان عبارة الامام ان القيمتين مع العيب
[illegible] وتكون نقصان احدهما اكثر فيعتبر على عبارة الامام
دون عبارة المصنف [illegible] قيمة يوم العقد سليما
[illegible] ويوم القبض سليما [illegible]
فالقيمة مع العيب سواء ونقصان [illegible] والثانية [illegible]
[illegible] الارش [illegible] اذا عرف ذلك
عرف فائدة اعتبار اقل القيمتين [illegible] وهي انه ان كان
المراد نقصان القيمة بسبب انخفاض الاسواق وتعليل المصنف [illegible]
ضمانه [illegible] على المشتري [illegible]
بانه مملوك [illegible]
[illegible] على اعتبار الاكثر [illegible]

١٦٦

~~[illegible] بعد كلام الفارقي والفرع الذي بعده~~

فرع هذا الذي تقدم في معرفة الارش عن العيب القديم

وكلام المصنف معروض بذلك فانه قال في اول الفصل اذا اراد الرجوع

يعني المشتري الرجوع بالارش اما الارش الماخوذ من المشتري عن

~~مساق كلام المصنف [illegible]~~

العيب الحادث قال ابن الرفعة فالمنقول

انه يقوم وبه العيب القديم ثم يقوم وبه العيب الحادث والقديم ويجب

ما بينهما فاذا [illegible] بالعدم عشرة وبه مع الحادث تسعة

عشر درهما [illegible] وتساق [illegible] كلام

المصنف فيها للرجوع على عيبه الكسر

قال الجيلي [illegible] وفيه احتمال ان الفسخ برفع العقد بعد القبض

حسنه [illegible] وهو مضمون عليه بالثمن [illegible] ان يكون قوله

ذلك الجزء مضمونا بجزء من الثمن وهو صحيح وهذا الذي قاله الجيلي هو الذي قاله

المتولي في التتمة والقاضي ابو الطيب في شرح فروع ابن الحداد فيما اذا

كان العائد بيد المشتري [illegible] بالعدم او تلف

قبل القبض حيث لا عيب فيها وطرد القاضي ذلك فيما اذا قطع يد العبد

في يد البائع ثم مات في يد البائع [illegible] انه [illegible] العقد في نصف

المبيع بنصف الثمن وزاد فقال انه لو قطع يدي العبد في يد البائع انفسخ

في المبيع قال ابن الرفعة وما قاله [illegible] دون [illegible] الاصحاب على ان

[illegible] المفلس اذا رجع في العين وقد نقصت في يد المفلس [illegible] يضارب

مع الغرماء بقدر ارش النقص من الثمن [illegible] فما العذر [illegible] دون

الاصحاب على خلاف [illegible] ما ذكره [illegible]

وصف [illegible] من المبيع [illegible] كما ذكرناه عن القاضي وغيره

في بعض الاجزاء وهي اقرب الى المقابلة من الصفات المجردة [illegible]

[illegible] وحسب [illegible] الثمن [illegible] الصفات

فان العقد اذا زال [illegible] ان يجعل المشتري بذلك

مستوفيا للصفة السالمة منه حتى يستقر عليه من الثمن بنسبة ما

نقص من قيمته وهذا من [illegible] الفقه [illegible] ما قاله ابن الرفعة

[illegible] وقد قال الغزالي [illegible] والارش عن العلم

والارش عن الحادث [illegible] الثمن وهذا

[illegible] الجيلي والقاضي [illegible] من الثمن

فيها [illegible] ما ذكره ابن الرفعة

فرع قال ابن الرفعة وعلى كل حال فأي وقت تعتبر القيمة فيه وجهان

أصحهما ما إذا تعذرت العين في يد المشتري أحدهما وقت حدوث

العيب والثاني أنه ما بين من حين القبض إلى حين حدوث العيب وكلاهما

قد يطول يبنى على أن العقد إذا فسخ لا يرتفع من حينه للنية على الأول يرتفع

من حين حدوث العيب وعلى الثاني يرتفع من حين القبض وليس

كذلك بل هو يرتفع من حينه ومع ارتفاعه من حينه لا يمكن أن يقال

بعذر جعل الثمن فيتعين الرجوع إلى القيمة وأقرب وقت يعتبر فيه

عند الأول وقت حدوث العيب لأن الواجب أرشه فلذلك اعتبر والقائل

الآخر يقول إذا لم يسقط الحال عن اعتبار العيب بالقيمة على المشتري

وقد يثبت يده على الفاسد من حين القبض إلى حين التلف فيعتبر الأكثر

القيمة في ذلك قال وعلى الجملة ففي التسوية بين المشتري والمشتري في

هذا المقام نظر ظاهر مع لحاظ أن العقد لا يرتفع من أصله وهذان الوجهان

يجريان في الوجهين فيما إذا فسخ العقد بالتحالف وقد نص الشافعي

في المشتري مع لحاظ أن العقد يرتفع من حينه والأصح منهما عند الغزالي

اعتبار وقت التلف وليس الوجهان وسائر الوجهين [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

قال المصنف رحمه الله فإن كان المبيع إناء من فضة وزنه

ألف وقيمته ألفان فلم يعلم بعيبه حتى علم به عنده لم يجز الرجوع بأرش العيب لأن

ذلك رجوع بجزء من الثمن فيصير الإناء بدون الألف وذلك لا يجوز فيفسخ

البيع ويسترجع الثمن ثم يغرمه أرش الكسر وحكى أبو القاسم

الداركي وجها آخر أنه قال يرجع بالأرش لأن ما ظهر من الفضل في الرجوع

بالأرش لا اعتبار به والدليل عليه أنه يجوز الرجوع بالأرش في غير هذا

ولا يقال إن هذا لا يجوز لأنه يصير الثمن مجهولا لأن الشرح

هذا الفرع منسوب لابن سريج وفيه أوجه أصحها هو قول

الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب والمحاملي يفسخ البيع ويرد

الإناء ويغرم أرش النقص الحادث ولا يلزم الربا لأن المقابلة بين الإناء والثمن

وهما متماثلان والعيب الحادث مضمون عليه كعيب المأخوذ على جهة السوم

فعليه غرامته وغرامة الأرش عن الحادث هنا ليس تقريرا في سائر الصور

لما سبق عليه واستدلوا على تعذر أخذ الأرش بأن الثمن ينقص كما ذكره

المصنف وعلى تعذر رده مع أرش العيب الحادث بأن المردود يزيد على الثمن وكلا

الأمرين ربا ولا يستدل بهذا التعويض هو أن الحكم بأن المشتري يغرم الأرش حتى

يقع على آخر الكلام في المسألة السادسة

والوجه الثاني لم يذكره المصنف وهو قول ابن سريج أنه

يفسخ العقد لتعذر إمضائه ولا يرد الحلي على البائع لتعذر رده مع الأرش

ودونه فيجعل كالتالف فيغرم المشتري قيمته من غير جنسه معيبا بالعيب

القديم سليما عن الحادث واستدلوا على تعذر إمضائه بأنه لو أخذ الأرش لنقص الثمن

ولو رده مع أرش العيب الحادث لزاد المردود على الثمن وكلا الأمرين ربا

لما تقدم والوجه الأول

القديم سلما عن الحادث واختار الغزالي هذا الوجه
وايراد صاحب البحر يقتضي ترجيحه

وضعفه الامام وعن وقال الامام انه اقعد الوجوه ونقل المحاملي عن
ابن سريج تشبيهه بالماخوذ على جهة السوم ثم رد عليه بان المسام بمنزلة المغصوب
اذا تعيب يلزم ارش نقصانه لانه مضمون جملة
بالغا ما بلغ

والثالث وهو قول صاحب التهذيب والدارمي واختاره الامام

وعن انه يرجع بارش العيب القديم لسائر الصور والمسائل

في الربويات بما يشترط في ابتداء العقد والارش حق وجب بعد ذلك

لا يقدح في العقد السابق

قال الرافعي واعلم ان الوجه الاول والثاني متفقان على انه لا يرجع

بارش العيب القديم وانه يفسخ العقد وانما اختلافهما في انه يرد

مع ارش النقص او يمسك ويرد قيمته واما صاحب الوجه

الثالث فقياسه تجويز الرد مع الارش ايضا كما في سائر الاموال
قلت وسيأتي بيان من هو القائل عند ابن سريج وبه يتبين انهما لم يتفقا
الا على اصل الفسخ وياتي ايضا ان ما حكاه الرافعي من القياس لم يقل به احد

وعلى هذا الوجه اذا اخذ الارش فقد قيل يجب ان يكون من غير جنس العوض
فلا يلزم ربا الفضل والاصح وهو الذي رجحه القاضي حسين والتعرض والرافعي انه يجوز

١٦٧ ١٦٨

ان يكون من جنسهما لان الجنس لو امتنع احذ لامتنع اخذ غير الجنس لانه
يكون بيع مال الربا بجنسه مع شيء اخر وذلك من صور مد عجوة والثاني لان الارش جزء من
الثمن وقد غلط ابو الفتوح والغزالي بجعل قول صاحب التهذيب وجها رابعا وحكاه
مع وجه الدارمي تعاريف من مقارنين ولم ينسبه لاحادهما

ثم لنسبه لامور احدها ان المصنف فرض المسالة في الاناء

وكذلك القاضي ابو الطيب فرضها في ابريق وزنه مائة درهم وكذلك الشيخ

ابو حامد نقلها عن ابن سريج فيما اذا اشترى ابريقا من فضة وزنه مائة وقيمته
مائة وعشرون بمائة من فضة وزنه مائة وقيمته مائة وعشرون وفرضها الشيخ
ابو حامد في التعليقة التي اخذها البندنيجي مصوغ وكذلك
الامام والغزالي فيما اذا اشترى حليا وزنه الف بالف وفرضها

في الحلي حسن لا اعتراض عليه واما فرض المصنف ومن وافقه في

الاناء فان قلنا بجواز اتخاذ اواني الفضة فصحيح ايضا واما اذا قلنا

بتحريم اتخاذها وهو الاصح فان الصنعة فيها غير محترمة فلا يكون الكسر عيبا

فيها فلا يمتنع الرد ولا ارش ولم يحدث شيء ولعل ابن سريج فرع هذا على جواز
الاتخاذ وانما فرض الكسر على سبيل المثال والمقصود حدوث عيب في
يد المشتري الثاني ان المصنف لم يذكر تمام صورة المسالة

وهو ان يكون الثمن من جنس الاناء كما نقل ابن سريج والامام بل سكت عن الثمن

ما لحليه ولذلك القاضي ابو الطيب وكانهما انما بنيا هذه المسله والعلم بصورتها
والمراد دا اشتراه بورقه من جنسه لذلك فرضها ابن الصباغ والامام وغيرهما
والا فلو كان الثمن من غير النقود او من النقود من غير الجنس لم يات المسله لانه

لا يبقى محذور في المفاضله ~~نعم اذا كان يتقابض عن جنسه وورده~~ فللمشتري
ان يرجع بارش العيب القديم فان كان بعد التلف ذهبا والحلي المبيع من الفضه قوم الحلي
بعد التلف ثم يسترد الارش من الثمن وان كان عرضا قوم بالعرض او ذهبا قوم بالذهب وان كان
بعد التلف فضه والحلي من الفضه قال القاضي حسين يحتمل وجهين احدهما يقوم بنقد البلد فان
الثالث ــــــــــ في النسبه على امور واضحه ذكر الفضه على سبيل المثال
للربوي والذهب كذلك ولكن انا الذهب حرام عند المصنف ولا يجري
فيه الخلاف فلذلك لم يقع المسلمه وجعل قيمة الفص مثال لزيادتها
على وزنه حتى يكون الكسر منقصا لها فلو كان عيبا اما لو كانت القيمه مساويه
للوزن ان امكن فرض ذلك لم يكن الكسر منقصا الا ان القيمه لا بعد حسد والكسر
مثال لحدوث عيب فلو انكسر بنفسه كان الحكم كذلك

الرابع ان يعلل المصنف امتناع الرجوع بالارش الذي
اتفق عليه ابن سريج وابو حامد والاكثرون بان ذلك رجوع بجزء من
الثمن موافق لما تقدم من المصنف وعن اكثر الاصحاب ان الارش جزء
من الثمن وقد تقدم عن الغزالي انه غرامه جديده ولذلك قال الغزالي
هنا الماخذ قول ابن سريج وقول صاحب التقريب قال فيحصلنا على احتمال

في حقيقة كل واحد من الارشين انه غرم مبتدا او في مقابلة المعقود عليه
ونعني بالارشين ارش القديم وارش الحادث يعني ان على قول ابن سريج يكون
الارش عن القديم جزءا من الثمن لما تقدم والارش عن الحادث كذلك لان ابن سريج
يجعله في مقابلة ما فات من المبيع وان الفسخ في غير الربوي يرد عليه ارش ما
مع المبيع كما يرد على المبيع وقول صاحب التقريب انه يقتضي انه غرم
مبتدا فظهر لك ما قاله الغزالي ان ماخذ الوجهين الاولين ان الارش
جزء من الثمن وماخذ الوجه الثالث انه غرم مبتدا لكن الامام قد
احتار قول صاحب التقريب هنا وقد تقدم عنه قوله بان الارش جزء
من الثمن مطر بوالحج ان القايل بانه غرم مبتدا لم يقله من كل وجه بل من
بعض الوجوه كما تقدم من كلام الامام اشتقاص صحيح وقد نبه على ذلك فيما تقدم
ولذلك علل الامام في هذه المسله قول صاحب التقريب بالضروره ولو كان
الارش غرما مبتدا لم يحتج الى ذلك وقال الامام انما ان كل مسله من
المسائل يعني الوجه الثالث لا يخلو عن خدع من ماخذ في القياس
جار في حالة الاختيار ولم يصر احد الى التحرير بين جميع هذه
المسائل من جهة استعمال كل واحد على مثل غير اصل الضروره فقد
تخرج الى واحد منها فهذا الكلام من الامام يدل على ان الارش ليس
غرما مبتدا من كل وجه اذ لو كان كذلك لكان غير خارج عن القانون في

تردد في

كلامه وفيما تقدم عنه وفي البطر ما يدل على ذلك ايضا وكذلك قال الرويجيه
كلام صاحب التهذيب ان عرامة الارش في هذا المصنف تعوز كارش مبدأ شيء على جنايه
على ملك الغير

الخامس ان الفاسخ للبيع هو الحاكم على قول ابن سريج على قول ابن سريج
هو الحاكم صرح به الشيخ ابو حامد ويحتمل ان يقال ان للمشتري
ان يفسخ انما هو على قول التحالف ان لكل منهما الانصار بفسخ على
الاصح واما على قول الاكثرين فبعد الحلف بالتحالف وانما هو رد بالعيب
لا يحتاج الى الحاكم ومع انه امتنع دخول الارش فيه وجعل عرامه مبداه وبهذا
يعرف ان الوجهين لم يتعا على نفس الفسخ ثم وعدت به من قبل
السادس قول المصنف ثم تعرمه ارش الكسر يريد به ان تعريم ارش
الكسر متاخر عن الفسخ وليس كسائر الاموال حيث يرد الارش عن الحادث
مع المبيع اذ لو ورد الرد عليهما في هذه الصورة ادى الى الربا وليس المراد
بالاسترجاع الثمن نفسه بل رجوعه الى ملك المشتري وليس في الاوجه من يقول
بجواز رد الارش مع المبيع الا ما قال الرافعي انه قياس الوجه الثالث فلذلك المصنف
لم يقع بم المقتضية للترتيب وعبارة الرافعي انه يرده مع ارش النقصان وبحث وبعلها
السابع ان كلام المصنف يقتضي ان الوجه الاخير حكاه الدارمي
وليس من قوله وكلام الرافعي يقتضي انه عنه

صاحب ... بعده وغيرهما

... كان عند ... به

الفسخ يرد على ... لا باخاصه

وهذا حكاه ... الشاشي

الثامن قول المصنف في تعليل قول الدارمي الا ان ما ظهر من الفضل
في كل نوع بالارش لا اعتبار به يفهم ان ذلك ليس ماخوذا من ان الارش
عرم مبتدا بل هو جزء من الثمن بطريق الظهور ولكن لا يعتبر لما يذكره من
الدليل فقوله ظهر يعني ان يكون عرما مبدا ثم بعد ذلك اما ان يكون
ذلك بطريق البيان او بطريق الانشا نقض جملة فيه ما تقدم من البحث
الا قرب الى عبارة المصنف الاول والموافق لكلام الامام الثاني

التاسع الدليل الذي ذكر على عدم اعتبار ذلك انه يجوز الرجوع
بالارش في غير هذا الموضع بالاتفاق ولم يقل احد بانه لا يجوز لانه
يصير الثمن مجهولا اي لانا ظهر لنا ان الثمن الذي قابل المبيع ما بقي
بعد الارش وذلك لم يكن معلوما حالة العقد وجهالة الثمن موجبة
بطلان البيع فلو جوزنا ~~الرجوع بالارش~~ نا ريا طهر ~~من الفضل~~
بمعنى لم يجز الرجوع بالارش في غير هذا الموضع لافضائه الى جهالة
الثمن وبطلان العقد من اصله لكن الرجوع بالارش في غير هذا الموضع جائز
اتفاقا فلا يكون لما ظهر حكم وهذا ايضا ويبين ما ذكره الامام في توجيه
هذا القول لما حكاه عن صاحب التهذيب بعض المخالفة فانه قال انه في هذا

المصنوع ارش مبدا اسمه على جاسه فاذا هذا القول واحد وماخذه
تختلف المصنف فجعله بسير الى ان المقابلة تتغير [illegible] ليس
لظهور تعيرها حلم ويطرد ذلك في هذه المسئلة وفي غيرها والامام يقول
يقول في هذه المسئلة للضرورة بجعله لعموم مبدا ولا يخفى ان في
كل من الكلامين حيدا عن القانون فما قاله الامام فان المصنف يحتاج
الى الاعتذار عن تخلف الحكم عما ظهر وليت شعري هل الرجوع
الى الارش مجمع عليه او فيه نص اولا فانه ان كان فيه نص او اجماع
كان عذرا في ان يجعل ان ما ظهر لا حكم له او يجعله لعموم مبدا اتباعا
وان لم يكن فيه اجماع ولا نص فما المخلص عن هذه الاشكالات
وما الموجب لارتكابها

العاشر في جواب ما استدل به للدارمي انه انما يلزم جهالة
المراد ان كان ذلك بطريق الشرا اما اذا قلنا ان المقابلة تتغير بانتقاص
حدث فلا وهذا هو الذي يقول انه لا يلزم [illegible] وعن ذلك كما تقدم
واذا كان بطريق النقض صار له حكم في المقابلة صادف الالف مقابلة
بدون الالف الان لا فيما مضى فامتنع الرجوع بالارش لذلك
قال الدارمي الجهالة تعرو بها بل الجهالة الحاصلة بفعل العاقد ابتدا او الحاصلة
بغير فعله ولهذا لو اسلم الى اجل مجهول بطل ولو مات المسلم اليه في اثنا الاجل حل
[illegible] مجهولا وما كان الاجل فيه مجهولا وهو صحيح

الحادي عشر انه على الاصح الذي قاله المصنف انه يرده ثم يغرم ارش
النقص الذي حدث عنده وشبهوه بالمستام فيه بنظر لان الرد يرفع
العقد من حينه على الصحيح فالنقص حدث على ملك المشتري فكيف يغرمه
اذا لم يقدر رده فالرد عليه وليس كالمستام فان المستام ليس مالكا
له واشار الامام الى ان ذلك على سبيل التقدير ونظيره بقول منصوص للشافعي اذا
فسخ النكاح بعد الدخول ان الزوج يسترد المسمى ويرد اليها [illegible] ثم يغرم الزوج [illegible]
~~المثل [illegible]~~
الثاني عشر ما احد فسخ البيع على ما قال [illegible] ابو حامد من قول
الشافعي في الحمل المشتري بشرط قبل بدو الصلاح بشرط القطع ثم لم
يقطع حتى بدا الصلاح ثم اراد القطع فسخنا البيع ههنا لما يؤدي
ذلك الى الاضرار بصاحبه او بالمساكين [illegible] فلم اعقله ولم
افهمه وانما يفسخ البيع فيما اذا حدث [illegible] احرى واختلط ولم يتميز
على احد القولين ثم في مسئلة اختلاط على احد القولين وهو الصحيح
عند طائفة ان البيع ينفسخ بنفسه من غير فاسخ وليس ههنا كذلك

الثالث عشر صورة المسئلة اذا كان الاناء [illegible] ولو عرف
العيب القديم بعد تلفه عنده فالصحيح الذي ذكره العراقيون انه يفسخ
العقد ويسترد الثمن ويغرم قيمة التالف ان كان متقوما ومثله ان
كان مثليا ولا يحل له اخذ الارش وقال القاضي حسين انه ياخذ الارش وصحح

الثمار

وصاحب [illegible]

في المهذب وقد تقدمت المسئلة في باب الربا وما ذكره القاضي حسين وصاحب
المهذب هنا موافق لقول الدارمي في حالة البقا ويلزمهما موافقته هناك
وما قاله العراقيون هنا موافق لقول ابن سريج في حالة البقا والجاهم الى ذلك
امتناع الرد بالتلف وافتقار الفسخ هنا امتناع اخذ الارش عن العدم
بخلاف ملك المعيب وعن هذه الصورة حيث يكون اخذ الارش ممكنا وفي
الحاوي [illegible] في باب الربا عند انه ان كان يحبسه لم يرجع بالارش وان كان بعد التفرق [illegible]
من العقد فوجهان اصحهما الرجوع ثم يرجع بارش النقص [illegible] وهو قول البيع من الجمهور
الرابع عشر صورة المسئلة انما ان يكون ذلك بعد التفرق وكذلك
فرضها الامام فلو كان قبل التفرق فان كان قبل التقابض فلا اشكال
انه ابطال المسئلة لان الاستبدال جائز متى كان بسر الا من المشتري فلا اثر
وو [illegible] بعد التقابض والتفرق
من ان يكون بعد القبض او قبله ومتى كان من غيره فلا بد ان يكون بعد التفرق
فلا اشكال وقد فرض الامام المسئلة وشرط فيهما [illegible] البائع فلا اتاي المسئلة
حتى يكون عيبا حادثا في يد المشتري فانه اذا كان في يد البائع لم يمنع من الرد
ومتى كان بعد التقابض وقبل التفرق
فلا يجب له ارش وفرض الامام المسئلة فيما اذا تفرقا عن تقابض واشتراط
التفرق فيلتفت على ما تقدم ان المشتري اذا قبض المبيع في زمن الخيار هل يصير
من ضمانه ام لا وفيه طرق تقدمت فان قلنا لا ينتقل من ضمانه وانه ينفسخ بتلفه
في يده وهو ظاهر نص الشافعي والعيب الحادث حينئذ مضمون على البائع الموجب
الارش فيشترط في فرض المسئلة ان يكون بعد التفرق وان قلنا انتقل من ضمانه
فلا فرق او يقال انه متى كان قبل التفرق والخيار باق فلا ضرورة الى ارتكاب
هذه المسائل الخارجة عن القانون مع القدرة على الفسخ

١٧٣

الخامس عشر اذا غرمناه قيمته على قول ابن سريج او على قول
الاكثرين عند تلفه فقد تقدم في حكايته قول ابن سريج انها تكون من
غير جنسه فلذا حكاه الرافعي يعني اذا كان فضة يعطي قيمته ذهبا وان
كان ذهبا يعطي قيمته فضة وكذلك حكاه القاضي ابو الطيب عن ابن سريج
وقاله القاضي ابو الطيب عن نفسه في حالة التلف ايضا والاكثرون
لم يتعرضوا لذلك بل اطلقوا رد القيمة وهو احسن لان هذه غرامة
وليست عقدا حتى يحذر فيه من الربا وقد اختلف حكى العراقيون فيما
اذا اتلف انسان فضة قيمتها اكثر من وزنها لصنعة او جودة ثلاثة اوجه اصحها يقوم بالنقد
الغالب والثاني يقوم بغير جنسه والثالث يعمل وزنه من
جنسه والزيادة من غير جنسه قال ابو سعد الهروي وكان القاضي حسين
يفتي بهذا ويقول الاتلاف ليس مقيسا على البيع في امر الربا فلتقاس
الاوجه الثلاثة ان تاتي مثلها هنا

السادس عشر ان يحاث العيمه عند تلفه او عند بعانه على ان
ان سرح سعى ان يكون معرىعا على الاصح فيما ادا غصب فضه مضروبه قيمتها
موبد على وزنها وبلف عنده انه يلزمه عينها جميعها بنقد البلد وان كان من
جنسه اما على الوجه الاخر الذى يقول بانه يضمن العين بمثل وزنها من جنسها
ويضمن الصنعه بقيمتها من غير ومعلوم هنا ان ذلك الى دانم لضعف هذا
الوجه عندهم لم يفرعوا عليه

السادس عشر عوامه ارس النقصان الحادث على قول الاكثرين
عند بعانه يحل يحسور من الحس لوكان واحدا يكون من نقد البلد وان كان
من الحس ولو واحدا او يحرى فيها الخلاف الذى في الغصب الظاهر الثانى لانهم
شبهوه بالمستام

السابع عشر قد يعدم من قول الامام انه لم يصر احد الى التخير من جميع
بين المسائل بعدان ذكر الاوجه الثلاثه واختار الثالث منها وكذلك
قال الغزالى في البسيط انه لم يصر احد الى التخير بين ارش العيب القديم وضم ارش
العيب الحادث كما في سائر العيوب وان لم يجعلا لحكم الوجه الذى ذكرناه
للوجهين لكن اعتقد كل من قولا وما ذكره اثعدس العام الربوا لم يست الحكم وهذا
الذى قاله الامام والغزالى يرد القياس الذى قال الرافعى انه قياس الوجه الثالث الاسما
مع ما قاله الامام ومواعق بقياسه ولا يسلم ان القياس ما قال الرافعى ولكن العلماء
القياس بالمعنى المذكور وهو التعدى الربوا ولو ثبت ما قاله الرافعى من القياس لكان
الغاية في التخير والامام قد نفاه

الثامن عشر صوره المسئله ان يكون العيب الذى ظهر الاناء الكسر
ونحوه فلو كان يخرجه عن الحس بالغش كان تبين بطلان العقد للمفاضله

التاسع عشر ان الكلام المذكور لا اختصاص له بالاناء والحلى بل هو في
كل عقد اشتمل على حسن واحد من مال الربا من الجانبين كما اذا باع صاع حنطه بصاع
واطلع احدهما على عيب فيما اخذه بعد حدوث عيب عنده او بلفه وفيه
فرض صاحب التتمه وقال ان الحكم في سائر اموال الربا كذلك وكذلك قال غيره

بيان ابى المعالى انه
العشرون ان ارش الكسر الذى يعرمه لا يكون مقسوما من الثمن بل ما يعرم القيمه
مرادا من يسمه بالمستام ويدل له ما سياتى في ما لا يوقف على عيبه الا بالكسر
من المبوط الطاهر وقال ابو حامد من موسى في شرح الوجيز اعتراضا على جعله كالجنايه
بعد البيع انه لو كان كذلك للعرم ارش ما نقص والمعين جزء الثمن وكلام الغزالى يساعده
ولو لا ذلك لم يحتج الى الفرق بين الربوى وغيره على ما بني على عيبه الكسر تام بعد البحث والاوجب
هنا تاملناه او كان هو انه لا يكون مقسوما من الثمن بل ما يعرم القيمه

قال المصنف رحمه الله فصل وان وجد العيب وقد نقص المبيع بمعنى يقف استعلام العيب على جنسه بان كان جوزا او بيضا او غيره لم يملك الا بوقف على عيبه الا بكسره فيطرقه فان كسره فوجده لا قيمة له كالبيض المذر والرمان العفن فالبيع باطل لان ما لا قيمة له لا يصح بيعه فيجب رد الثمن

الشرح تقدم الكلام في النقص الذي لا يقف استعلام العيب على جنسه والكلام الان فيما يقف على جنسه ولم يقل عليه ليشمل ما اذا كسر منه قدرا لا يوقف على العيب بما دونه وما اذا كسر منه قدرا يمكنه الوقوف على العيب باقل منه وهذا القسمين يشملهما كلامه ان شاء الله تعالى اذا عرف

ذلك فقوله مالا يوقف على عيبه الا بكسره مما ما كوله في جوفه كالبطيخ والرانج والرمان والجوز واللوز والبندق والبيض

فكسره فاسدا فوجده فاسدا لا قيمة له كالبيض المذر الذي لا يصلح لشي والبطيخ الشديد التغير والرمان العفن والجوز الزنخ والقثا المدود فقد نص الشافعي والاصحاب انه يرجع بجميع الثمن قال المزني سمعت الشافعي يقول كل ما اشتريت مما يكون ما كوله في جوفه فكسرته فاصبته فاسدا فلك رده وما بين قيمته فاسدا صحيحا وقيمته فاسدا مكسورا الا وقال في موضع اخر فيها قولان احدهما لا يرجع بشي الا ان يشترط البايع وللمشتري ما بين قيمته صحيحا وفاسدا الا ان لا يكون لفاسده له قيمة فيرجع

او عرق

[illegible]

بجميع الثمن وما ذكره الشافعي رضي الله عنه من الرجوع بجميع الثمن اذا لم
يكن لفاسده قيمة قطع به الاصحاب كافة لكن اختلفوا في طريقه فالجمهور
من الاصحاب العراقيون ومعظم الخراسانيين على انه مبني على فساد البيع كما ذكره
المصنف بوروده على غير متقوم وعن القفال وطائفة انه لا يبين
الفساد لكنه على سبيل استدراك الظلامة كما يرجع بجزء من الثمن عند
فوت جزء من المبيع يرجع بكله عند فوات كل المبيع ويظهر ثمرة الخلاف
في ان القشور الباقية ثم تخلص حتى يكون عليه تطهير الموضع عنها او على
وقيل القاضي حسين عن الشيخ وهو القفال انه قيل له في البيض اذا كان
لا قيمة لفاسده عند مكسور وجب الحكم بفساد العقد لعسر الاستعمال
فقال هو وان كان كذلك لا يعد [illegible] قيمة وان قل كبعض
المنافع فانها تعنى ليثقب ويلعب بها الصبيان وخالفه القاضي في ذلك
لان المقصود من البيض الطعم واحد لا يشتري البيض ليثقب ويلعب به
الصبيان والامام حكى قول القفال عن طائفة وافقه عليه بعض الطريق
الذي افسده بها القاضي [illegible] وبعض كلام القاضي ان [illegible] القيمة المتوقعة لقلتها
لا تعتبر وليست بسبب عدم انعقاد العقد عليه لعسر المنافع التافهة والامام
فرض الكلام حيث لا قيمة مع الصحيح ومفهومه انه اذا كانت له قيمة وان قلت
يحكم بالصحة لكنه في اخر كلامه يقول لا وجه الا القطع بالفساد وقال

[illegible]

الغزالي انه اذا لم يسو له بعد الكسر قيمة ان الاصحاب ~~قالوا~~ قال الشافعي
يسترد الثمن جميعه قال الاصحاب معناه انه يسترد ارش النقصان
لكن ارش النقصان كل الثمن اذا لم يسو له قيمة والوجه ان يقال يتبين بطلان
العقد فان رد وصرفه مثل الكسر قيمة للنقش ولعب الصبيان بعد بطلان المالية
الا ربان فلما طريق الاطلاع من غير البائع حتى لا يجد ارش فيما هنا
فيصرح ان يسترد تمام الثمن ويحمل انه لم يثبت الامثل بعد الاطلاع
وان جعل ذلك من ضمان المشتري ولا يتضح بعد ان يسترد تمام الثمن
~~وما نقله الغزالي [illegible] الكلام~~ [illegible] الكلام الغزالي وما نقله عن الاصحاب هو
قول القفال ومعظم الاصحاب قاطعون بخلافه ثم انهم [illegible]
المسئلة فيما اذا لم يكن له مثل الكسر قيمة اصلا كما اقتضاه كلام الامام وان
قيمة له تسعة للنقش ولعب الصبيان معتبرة [illegible] وما قاله
القاضي حسين ومقتضى كلام الغزالي في هذه الحالة اذا كان له منفعة
للنقش ولعب الصبيان والحكم بصحة البيع ثم الاختلاف في استرداد تمام الثمن
نظير الفسخ في [illegible] العقد [illegible] او لا فيحصل [illegible]
وكلام الاصحاب ثلاثة اوجه الاصح ان البيع باطل والثاني انه يصح ويفسخ
بعد ذلك ويسترجع الثمن الثالث وهذا غير [illegible] القول
الثاني والثالث انه يصح ولا يفسخ [illegible] ارش العيب

[illegible]

ومع بهاها المبيع له وبه قولا القفال والمراتع ان البيع صحيح ولا ينفسخ والمشترى
المشترى حاله بلا مشترط الارش وهو ما بين قيمته سالم الجوف وفاسده قبل الكسر
وهذا الوجه مخالف لنص الشافعي وطريقه ان يحمل النص على ما لا قيمه له مع
فساده في حال صحته والاشكال محصلا على مراتب اصدها
ان لا يكون للمكسر قيمه في حال صحته اصلا وهذه الحاله
يبين بطلان البيع فيها قطعا الثانيه ان يكون له قيمه تافهه كالقشر
ولعب الصبيان فالمذهب البطلان خلافا للقفال الثالثه ان يكون له
قيمه قبل الكسر يصح في صحه ايراد العقد عليه ثم يبطل بالكسر فلا يطرد القول
بين البطلان هاهنا لكن يأتي الوجهان المفهومان من كلام الغزالي اصحهما
ان البيع ينفسخ ويرجع بالثمن كله ويحمل طريق الاطلاع من ضمان البائع وان
حصل عند المشتري كالعيب والتلف الحاصل عند المشتري قديما
والثاني انه لا ينفسخ اذا قلنا ذلك ليس من ضمان البائع لكن يرجع المشتري
على البائع بالارش وهو ما بين قيمته فاسدا صحيح القشر وفاسدا مكسورا
ويدل الوجهان اذا فرض له قبل الكسر قيمه مصححه للعقد لا اشكال
جريانهما ويكون الاول منهما هو الصحيح لان الاصح ان ما حصل عند المشتري
بسبب ما يوجد من ضمان البائع والكسر وان لم يكن بسبب سابق فهو من ضرورته
لتوقف الاطلاع عليه ومكان يحمل كلام الشافعي على ذلك وانه يرجع بالثمن ويطرد
انفساخ العقد والحاصل ان طريق الاطلاع على العيب من ضمان البائع اولا
سيأتي ان شاء الله فيما اذا كان له بعد الكسر قيمه والاصح انه من ضمان البائع فيكون
الاصح هنا الوجه الذي قاله الغزالي انه ينفسخ وان قلنا ان العقد صحيح
لان الظاهر ان الغزالي لا يوافق على صحه انه من ضمان البائع في المسأله الاتيه وشبهه

١٧٥

ايضا بالخلاف في قبل المودود عند المشتري بالرده السابقه هل يكون من ضمان البائع
او لا والصحيح انه من ضمان البائع اذا عرف ذلك رجعنا الى لفظ الكتاب وقول
المصنف وجهت لا قيمه للباقي اي بعد الكسر يشمل ما اذا كان له قبل الكسر قيمه
تافهه او كثيره او لا قيمه له اصلا والاخير محل اتفاق والثاني يقدم الكلام فيه ويبعد
انه فرض بعيدا او يتعذر ولا يحمل صدرها في كلام المصنف فانه اذا لم يشمل الحكم
بالبطلان لما تقدم والاول ويكون له قيمه تافهه يحمل الخلاف بينا وبين القفال
فلذلك والله اعلم اتى المصنف بهذه العبارات حتى يشمل القسمين الاول والثالث
ويعلله بانه لا قيمه له يقتضي الاقتصار على القسم الثالث الذي له قيمه تافهه
ولا قيمه له فالمراد لا قيمه له معتدا بها وقوله فيجب رد الثمن هو المنصوص
للشافعي وقوله البيع باطل هو ما حمل معظم الاصحاب كلام الشافعي عليه

فرع قال ابن الرفعه انه يظهر فائده الخلاف بين الاصحاب والقفال ايضا
في ان مجرد الاطلاع هل يوجب استرجاع الثمن ام لا على القول بانه اشتد البطلان
لا يكون له الا اذا طلبه على الفور فان تعذر ذلك والمبيع الذي يعد رده يجدد عيبه عند
المشتري وعلى القول بين بطلان العقد يكون مستحقا من غير الكسر الذي ثم الديه المالية قلت
الا قوله اذا قلنا انه استرد الى الطلاق لا يكون الا اذا طلبه على الفور فهذا ما خطر
للقفال نزله منزله العيب الحادث فانه قد تقدم لنا ان عند امتناع البائع من اخذ
المعيب وتعذر الجوع الارش لا يجوز ان المشتري يطلبه على الفور وانه قبل امتناع البائع
يقدم عن الرد للعيب وغيره انه يعلمه على الفور فان شاء قبله فيها ما ان شاء رد عند القفال
سابق وانه اذا طلبه البائع يجب فالرد مال فاذا لم يعلمه بطل الرد والارش لان
ذلك لا فائده فيه اصلا ولا يحصل للبائع ضرر وان كان الرد عند القفال يستحق

عن المالية فلكون الارش معتاضا لا يجب طلبه على الفور وهذا هو الاظهر واما قوله
في القول بسبق بطلان العقد فلكون الثمن سقط من حين الكسر فمحمول على انه تكلم انا
علمنا استحقاقه من حين الكسر الا فهو سقط من حين التسليم لعدم صحة
البيع من اصله حتى لو كان له زوائد يجب ردها نعم يحتمل ان يظهر ان الخلاف
اضافي الزوائد ان قلنا بسبق بطلان العقد وجب ردها واذا كان الثمن معتاضا وجب
رده قطعا ولا يتوقف على طلب المشتري وان قلنا ان الكلام بطريق استدلال
الظلامة فانه فهل يتوقف على طلب المشتري ويجب للبائع ابداله فيه الخلاف المتقدم
عند ذكر الارش وما نسبه ان يأتي خلاف في رد الزوائد ان الملك حصل في الاصل
ثم استقر فيكون حسبه على الصحيح لا يرد الزوائد والله اعلم

فرع اطلق المصنف الكسر في هذا القسم فيقتضي انه لا فرق بين ان يزيد
في الكسر او يقتصر على قدر ما يعرف به العيب وقوله قال المذهب ان اذا [illegible]
بطلان العقد لعدم كونه متقوما قبل الكسر ولا فرق اما على راي [illegible]
واقعه فيظهر ان يقال ان زاد في الكسر وكان لو اقتصر على ما يعلم به العيب
ملك القيمة السعر يكون الزائد من ضمان المشتري فله الحق الارش حسب [illegible]
فرع ان اختلفا في تسليمه صحيحا او فاسدا فالقول قول البائع مع يمينه قاله الشيخ ابو حامد

قال المصنف رحمه الله وان كان له قيمة كبيض النعامة والبطيخ
الحامض وما دود بعضه من المأكول بطرف فان كسر منه قدر لا يتوقف
على العيب بما دونه ففيه قولان احدهما انه لا يرد وهو قول المزني لانه
نقص حدث في يد المبتاع المسلم فمنع الرد كقطع الثوب والثاني لا يمنع الرد
لانه معنى لا يوقف على العيب الا به فلم يمنع الرد كنشر الثوب فان قلنا لا يرد
رجع بارش العيب على ما ذكرناه وان قلنا يرد فهل يلزمه ان يدفع معه ارش الكسر
فيه قولان احدهما يلزمه كما يلزمه بدل لبن الشاة المصراة والثاني لا يلزمه لان
الكسر الذي يتوصل به الى معرفة العيب يحق له فلا يلزمه لاجله ارش [illegible]

قال الشرح اذا كسر ما لا يتوقف على عيبه الا بالكسر
وكان للباقي بعد الكسر قيمة كما ذكره [illegible] الراجح فان لم يزد على قدر ما يعرف به
العيب ففيه قولان وقد تقدم ذكرهما عن المزني واشبه الطرق على حكايتهما
اظهرهما عند الاكثرين انه لا يمنع الرد وهو ما اورده المصنف تابعا [illegible] هو
الذي حكى المزني [illegible] سمعه من الشافعي [illegible]
ومن صححه الماوردي والشيخ ابو حامد [illegible] والروياني
كنشر الثوب [illegible] المصراة [illegible] والمصنف قاسه على نشر الثوب
~~حتى صار له بعد ذلك الخلاف [illegible] المصراة [illegible] نشر الثوب~~
ويستند [illegible] سبب ذلك ان شاء الله [illegible] والقول الثاني انه ليس
له الرد فهو كالوقف عيب الثوب بعد قطعه وبهذا قال ابو حنيفة والمزني
وصححه صاحب التهذيب

قال المزني بعد حكايته ما قدمته عن المختصر هذا اشبه القولين بانه ليس له الرد اشبه

ما صله لانه لا يرد الرانج مكسورا كما لا يرد الموز مقطوعا الا ان يشا البايع
واجاب الاصحاب بان للشافعي في الرانج قولان ايضا قال فان قلنا لا يرد فهو
رجع بالارش فيقوم صحيحا ومكسورا صحيح وفاسدا ومكسور صحيح ويسقط
من قيمته فيرجع من الثمن ولا نقومه مكسورا لان الكسر نقص حدث في
يده وانما يجب تقويمه مع العيب الذي كان عند البايع وطريق الاطلاع على العيب
على هذا القول من ضمان المشتري لانا منعناه من الرد وان قلنا
يرد وهو الاظهر فهل يغرم ارش الكسر فيه قولان احدهما نعم
كالمصراة وهذا هو الذي نقله عن المختصر في قول الشافعي لكن رده وما
بين قيمته وما فاسدا صحيحا وقيمته فاسدا مكسورا فهذا صريح في
وجوب الارش على المشتري اذا رد ورجح العراقيون هذا القول

والثاني لا لانه معذور فيه والبايع بالبيع كانه سلطه عليه وهذا اصح عند
الجرجاني
وصاحب المهذب وابن ابي عصرون والرافعي في المحرر لهذا قال في الروضة انه الاظهر
ونقل الرافعي انه اصح عند صاحب المهذب ايضا ونقل غيره انه اصح
عند الشيخ ابي حامد ومن اخذ ذلك وتعليقته وطريق الاطلاع على هذا القول
من ضمان البايع والقديم [illegible] المصراة ان الكسر وصف حادث لم يقف عليه البايع
بخلاف حلب المصراة فانه اظهر [illegible] هذا ما بعضهم

١ ١٧٨

ابو اسحاق المروزي

ومن مجموع ذلك ثلاثة اقوال جمعها الشيخ ابو حامد ومن بعده والغزالي
فجعلها اوجها احدها انه لا يرد ويرجع بالارش والثاني يرد ولا ارش
وهو الاظهر عند الرافعي وغيره والثالث يرد مع الارش قال الغزالي وهو الاعدل
ثم لنسبه لامور احدها ان طريق الاطلاع على العيب اما ان يكون
من ضمان البايع او من ضمان المشتري ان كان الاول فليرد بغير ارش كما رجحه
الرافعي وان كان الثاني فليمتنع الرد فالقول بانه يرد مع الارش خارج عن
الماخذين مع انه المنصوص في المختصر وعلله الغزالي لما قال انه الاعدل بانه
حتى لا يتضرر البايع ايضا وذلك من قبيل المصلحة المرسلة

الثاني قال الرافعي في المحرر انه لا يمنع الرد واذا رد لم يغرم الارش على الاظهر
وتبعه في المنهاج فقال رد ولا ارش عليه في الاظهر فاذا اراد الرد فمحل
[illegible] والخلاف في الارش فهذه طريقة لم ار من قال بها فالوجه ان يجعل قوله
في الاظهر عائدا اليهما ويكون المعنى ان الاظهر انه يرد بغير ارش وهو القول
الذي رجحه في الشرح ومقابله قولان عدم الرد مطلقا او الرد مع الارش

الثالث انه اذا [illegible] رد المكسور من غير ارش [illegible]
سائر صور العيوب الحادثة [illegible] من ضمان البايع وانما اذا
قال الامام [illegible] المسلمة دونه ان المسلة [illegible]
[illegible] في العيوب [illegible] المكسور [illegible]

ارش فان لم يسلك بهذا المسلك فلا امر وفاما اذا ذكرنا ان الاكثر حلافا في المنع من الرد وضم ارش
الحادث من العيب وعدد ذا ما يسلك في كل عيب حادث فلا يستقيم بهذه المسلك عن عدم الا اذا احوزنا الرد
من غير عوم ارش في معاملة عيب الكسر و لو قال
لم يفصل بهذا القول وقلنا بامتناع الرد او بالرد مع الارش فلا يستقيم بهذه المسلك
عن غيرها لان القولين المذكورين في كل عيب حادث في ان المشتري هل يلزم البائع
بالرد مع الارش اولا على الخلاف المتقدم في انه يجاب البائع او يجاب المشتري وهي الثلاثة
او بالثلاثة الاوجه هنا عند الشارح قال الامام ولو قال قائل مسلة الكسر اولى
بان يحتكم المشتري فيها بالرد مع غرامة الارش كان هذا امرا في ترتيب مسلة على مسلة
هذا كلام الامام وهو في نهاية الحسن لكنه يقتضي انه عند الشارح بالى الخلاف فيمن
يجاب قال وقلنا في تلك المسائل يجاب المشتري فيها هنا اولى وان قلنا يجاب البائع مطلقا
او اذا طلب تقرير العقد فيها هنا خلاف والذي يدل عليه ظاهر النص الذي سمعه المزني
ان جواز اجبار المشتري بطلب الرد مع الارش والعقد يسوي تلك المسائل الظاهر
اما على القول الذي اختاره المزني بامتناع الرد فيتحد هو وتلك المسائل كما تقدم
عن الامام والظاهر انه احسن من كلام الامام هنا

الرابع انه اذا اشترى ثوبا مطويا فنشره ووقف على عيب لا يوقف عليه الا
بالنشر فان لم ينقص بالنشر فان كان من اهل الصنعة فلا يمنع الرد وان نقص فان كان لو وقف على
عيبه الا به مثل ان يحل الدرهم هو من اهل الصنعة ترتيبه من المسلة الاقوال المذكورة وان لم
يكن من اهل الصنعة نقص فصار ابدا يحمل على سان فيها اذا اراد في الكسر المذهب امتناع الرد اما الارش
وقالوا واستمادوا على القوال والطرق الاصحاب المسلة وصورها صاحب الحاوي فيما اذا كان مطويا على طاقين
حتى يرى جميع الثوب من جانبيه فان كان على اكثر من طاقين لم يصح البيع ان لم يجوز خيار الرؤية قال الرافعي وهذا
حسن لكن المطوي على طاقين لا يرى طرفاه الا احد وجهي الثوب وفي الاكتفا به [illegible]
امام الحرمين ان هذا الفرع مبني على تصحيح بيع الغائب وذكر الرافعي بعد ذلك امرين احدهما ان بعض الثياب
مثل القطن والكتان قبل النشر والثاني ان ما ينقص بالنشر ينقص بالنشر مرة واحدة [illegible]
واعتقد [illegible] المشتري [illegible] الفرع اذا علم ذلك فالمصنف على [illegible]
الثوب فان اراد الذي يحصل بنقص [illegible] والظاهر ان اراد ما يحصل بنقص [illegible]
يجعلها اصلا ويقيس عليها [illegible] صاحب المهذب قاس على كسر الجوز والمراد جميعا والظاهر ان المصنف
انما قاس على كسر الجوز لم يقس على المصراة لان المسلة خلافية بيننا وبين ابي حنيفة وابو حنيفة لا يسلم الحكم في المصراة
ولا يمكن الاحتجاج عليه بها فقاسها على كسر الجوز [illegible]
[illegible] الكسر الذي لا يحصل به [illegible]
[illegible]

قال المصنف رحمه الله فان قلنا يلزمه الارش فقوم معيبا صحيحا ومعيبا
مكسورا فيجب عليه ما بين القيمتين لانه لما رد انفسخ العقد فيه فصار كالمقبوض
بالسوم والمقبوض بالسوم مضمون بالقيمة فضمن نقصانه بما نقص من القيمة ويخالف
الارش مع بقاء العقد لان المبيع مع بقاء العقد مضمون بالثمن فضمن نقصانه بجزء
من الثمن

الشرح اذا قلنا يلزم المشتري الارش عند
رد المكسور فهو ظاهر نص المختصر على خلاف الذي رجحوه فالارش هنا ما نقص
من الارش المأخوذ من البائع عند بقاء العقد اولا الذي قاله المصنف هنا
يقدم انه جزء من الثمن نسبته الى الثمن نسبة ما نقص العيب من قيمة السليم الى
تمامها او الارش هنا يخالف لذلك الذي قاله المصنف هنا انه يخالف وان
الارش هنا ليس جزءا من الثمن بل هو ما نقص من قيمة السليم لما ذكره
الكتاب ووافقه على ذلك الاصحاب المتقدمين والمتاخرين ومنهم الشيخ
ابو حامد والقاضي ابو الطيب وصاحب التتمة وصاحب المهذب
والرافعي وصاحب التهذيب والظاهر ان ذلك
وهو لا اختصاص له بهذه المسلة بل حيث امرنا المشتري برد الارش على البائع بعد الفسخ
في العيوب الحادثة ولذلك قال الروياني فيما اذا باع عبدا وجد البائع بالمبيع عيبا حدث عند
المشتري وقلنا بالاقالة لا تفسخ وهو الاصح عند الروياني انه يرجع البائع على المشتري بالارش فالارش
انه يلزمه نقصان القيمة لان البيع [illegible]
وهذا الذي قاله المصنف والاصحاب مطرد في امرين احدهما ان يحل به الدخار
فيه احتمال لان الفسخ رفع العقد بعد القبض وحينئذ بعد رفع العقد يكون هو
مضمونا عليه بالثمن فينبغي ان يكون فواته داخلا في ضمانه بجزء من الثمن واما
الذي وجهه النقل فقال المصنف ما اختلف المسالتين ان المشتري اذا اطلع بعد

العبد وبيد البائع لم يحز له الفسخ فاذا ابدل ثمن بلغ في يد البائع رجع البائع على المشتري بارش
النقص فيقوم مع البدو يقوم بلا ابدلم يرجع بما نقص من الثمن ولا يرجع بما نقص من القيمة لان المبيع مضمون
على المشتري بالثمن فلا يكون ان يرجع عليه بما نقص من القيمة وكذلك قال القاضي ابو الطيب في مسح
الفروع ~~انه يقوم العبد في نصف العبد نصف الثمن~~ ان المشتري اذا قطع الجارية المبيعة
الى يد البائع لم يلزمه قبل القبض انه يحد ارش الجناية مقسوما من الثمن وطرد ذلك فيما اذا
قطع يد العبد ثم مات بآفة سماوية قبل القبض انه يستقر نصف الثمن وقال اذا قطع المشتري يدي العبد
انه يستقر العبد بجملة الثمن حتى اذا تلف العبد بعد ذلك لا يرجع المشتري على البائع بشي وفي الحاوي حكاية
خلاف في صورة قطع اليد في ان البائع يرجع على المشتري عند تلف العبد بالارش المقدرة الاصح
او بما نقص من القيمة الى كمال ه ... على انه الاصح وفي النهاية انه يستقر على المشتري من الثمن بنسبة
ما نقص من القيمة وهو المذهب في تعليق القاضي حسين والمحرم ... الربيع العروح ... وعبر به
ذلك القاضي حسين والقفال ... وقطع البلد ... النقول كلها تدل على ان الارش المأخوذ من المشتري
مقدر من الثمن لا الارش المأخوذ من البائع وذلك يؤيد ما قاله العجلي والجواب اما ما ذكر
من النقل فان ابن ابي الدم فرق بين مسئلتنا هذه وبين المسئلة التي ذكرها المصنف في اختلاف
المتبايعين من وجهين احدهما ان المشتري لما رد المبيع المعيب بعد فسخ العقد بالتحالف فان فسخ العقد ... لا
واحد انصارها والعقد لم يوجد وكذلك انه الزم ثمن ان العقد ان العقد ... على المشتري ... بسبها مطلق
العقد فاذا انه رده ... صار كانه المعقود لم يجر عليه عقد فكان الثمن ... بعدها عن العقد فلم يفسخ
القيمة الى وهذا معنى قول الشيخ فصار المقبوض على وجه السوم بخلاف مسئلة العبد فان المشتري هو
المفرط بقطع يد العبد وتعيبه ولم ينسب البائع فيه الى تقصير وعيب ... فان المشتري رضي بالعقد
ورضي بالتزام الثمن فيه ... الثمن من العقد ... عن القيمة منسوبة الى الثمن الفرق الثاني ان نسبه يدل
العقد منسوبة على ... ان حراح العبد ... حراح الحر ... فيده ... نصف
ولو قطع المشتري العبد ... بد ... فاذا قطع يده ... فيصير نصف العبد بعد ... فاذا مات بعد
الاندمال في يد البائع اعتبر القيمة منسوبة الى الثمن ... العقد من الاستقرار وما ذكره القاضي ابو
الطيب ... ذكره ... من المسلمين ومنهم منه اختلف ... وقول الماوردي ... الوجه الاول
انه ... بالارش المقدرة الاصح معناه انه ... وقوله ان الوجه الثاني انه ... بما نقص معناه
انه ... المقدرة ... الوجه الاول ... على ... ان جراح العبد ... من على
مذهب ابن سريج انها غير مقدرة بل الواجب فيها ما نقص ... الواجب ... العبد ... والمعصت خلافا
الى المشتري اذا قطع يدي العبد هل يكون قابضا له ... فيسقط ضمان البائع ... العبد الثاني واستضعف القول
بالسقوط هذا جواب ابن ابي الدم رحمه الله

هذا جواب ابن ابي الدم رحمه الله وما الحقه في القول الاول من التفريط وعدمه غير متضح وما
ذكره في القول الثاني ... لان المسئلة هنا بعد القبض المحقق وقد استقر العقد فكان ينبغي ان ينسب من الثمن
وقد قال ... ابن الرفعة الى ما قاله العجلي وابن ... والاصحاب على ان عموم المفلس اذا رجع في
العين وقد نقصت في يد المفلس بفعل مضمون يضرب مع الغرماء بقدر ارش النقص من
الثمن واعتمد ... ذكره الاصحاب على ان احتمال العجلي يخصص ما ذكروه بحالة فوات
وصف مجود من المبيع ليس بجزء وما ذكره من المسائل المنقولة بما ذكره المصنف في باب
اختلاف المتبايعين وغيره في بعض الاجزاء وهي اقرب الى المقابلة من الصفات المجردة فلذلك
جعل مقسوما لها وحسب بدلها عليه من الثمن بخلاف الصفات فان العقد اذا ... او
اولا ... ان يجعل المشتري بذلك مقسوما الصفة التالفة منه حتى يستقر عليه من الثمن بنسبة
ما نقص من قيمته قال وهذا ابن ... الفقه ... مسائل ... وهو حسن ان سلم
لم يخدشه امران احدهما تعليل المصنف والاصحاب بانه لما رد انفسخ العقد فيه
وصار كالمقبوض بالسوم والمقبوض بالسوم مضمون بالقيمة وذلك لا فرق فيه بين الاجزاء والاوصاف
~~... ... الاوصاف ... ...~~
ويحسن ... الاجزاء والاوصاف ... وكذلك ... وبيان ... الارش ... والثاني ان الارش المأخوذ من البائع لا فرق فيه بين الاجزاء والاوصاف فلذلك هنا ومن زعم
ان الارش جزء من الثمن ... عن الزنا والاباق ونحوه من الاوصاف من البائع مقسوما من الثمن
وان ... ليس بمقابله الا على جهة التعدير ان صح فليعتبر ... المشتري كذلك
وايضا فانهم اطلقوا هنا وقد يكون الذاهب جزءا والثاني ان الغزالي رحمه الله
في مسئلة الحلي بعد ان حكى قول ابن سريج والاصحاب قال فيحصل على احتمال ... في
جعله كل واحد من الارشين ... او في مقابلة المعقود عليه والمشهور ما
اشار اليه ابن سريج فيهما جميعا يعني انه جزء من الثمن والغالب في مسئلة الحلي بالنسبة
لا جزء وكلام العجلي ... هذا وان استشكله ... ابن الرفعة فانه ... على ما قاله المصنف

ثامن الحاوي

والاصحاب هنا ان الارش الواجب من المشتري لا ينسب من الثمن بل من القيمة وذلك يخالف
قول الغزالي انه جزء من الثمن ما خوذ من البائع على احد الاحتمالين الذين ذكرهما وقال انه
المشهور ولا شك انه المشهور الذي قاله معظم الاصحاب في الارش القديم فلم لا كان كذلك
في الارش الحادث وسببه الحكم الا ان يقال لا يلزم من كونه جزء الثمن ان يكون
منسوبا منه وهو بعيد لانه متى لم ينسب منه لا يكون جزءا منه فكلام الغزالي في الارش
الحادث يخالف لما قاله المصنف والاصحاب هنا ثم للغزالي ان يقول للاصحاب انتم
منعتم رد الحلي مع ارش العيب الحادث حذرا من الربا فان لم يكن الارش الماخوذ عن
ترك جزءا من الثمن فلم امتنع الرد وهلا جاز رده وعلم انه اما ان يرده وحده
ويسترجع الثمن من غير ارش الحادث ولا قيمة الية بالفعل وعن كما نعلم ذلك
واما ان يعطي قيمته كما قال ابن سريج واما ان ياخذ ارش القديم كما قال صاحب التهذيب
ومقتضى هو ان يضم ارش الحادث اليه في الرد فان كان الارش حينئذ من المشتري
لا يكون جزءا من الثمن فلا خصوص لمسئلة الحلي بل صارت هي وغيرها الارش الذي يرده
المشتري الارش الذي يغرمه المستام ولا يتبع محذور من جهة الربا فيه وان كان الارش
جزءا من الثمن فالمصادقة تلقيهم في مسئلة الحلي وعدوا الى ان جعلوه كالمستام للضرورة
فرارا من الربا فدل على انه في غير ذلك الموضع يكون بخلافه ولا يخرج عن كونه منسوبا
من الثمن وقد تقدم في مسئلة الحلي وغيرها ان الامام نبه على ان الارش عن الحادث
كيف يضم الى المبيع المعيب ويرد الرد عليهما جميعا وهو المخالف لما قوله المصنف والاصحاب
هنا من ان الارش الحادث لا ينسب من الثمن فان صح ما قاله المصنف هنا فينبغي
ان يعترض هنالك من اشتراط ضم الارش الحادث الى المبيع وهو في مسئلة الحلي فيما رد
الارش الحادث بعيدا عن الاشكال لكن فيه سؤال وهو ان يا قدمناه من ان الذي
في رد الارش عن الحادث ان مسئلة مثل الغرامات لا عبرة لمن يقع عليه اسم الارش

سا دليل يجمل من الاشكال وان الارش العيب الحاصل والامساك لا يضمنها المسلم
ولا الغاصب اذا رد العين الاخرى اذا لم يكن يعلمه ان العبد الذي قبض على جهة
السوم لو زنى او سرق عند المستام ورده لم يضمن المستام ما نقص من قيمته فاما الغاصب
هاهنا اذا لم يعد ذلك جزءا من الثمن واما ما قاله ابن الرفعة وسائر اقوال الاصحاب
حسب ما قالوا بضمن نحو والمرض الاجر الا في الاوصاف فصحيح وبه يظهر الفرق
بين مسئلة المصنف هنا ومسئلة التي ذكرها في احد قسمي المساعي والاشكال
وراء هذا وهو ان الاوصاف التي الكلام فيها هنا لم يضمنها المشتري بنسبتها
الى القيمة وضمانها للبائع بنسبتها من الثمن ولم يضمنها الا للمستام
اذا رد العين من غير القيمة ولا من الثمن اصلا وعند هذا اقول ان كلام المصنف
والاصحاب هنا لم يريدوا به كل العيوب الحاصلة في يد المشتري كالزنا والسرقة والاباق
فان تلك حصوله على المستام فاذا اعرض حصولها في يد المشتري بعد الرد فاذا
اسقا على الرد مع ارشها كان على حسب ما يستقر عليه وفي بعده يرد ذلك بحيث قدمته
عند حدوث العيب ومراد المصنف وذكرت فيه اربعة احتمالات ومراد
المصنف هنا والاصحاب ما يحصل بفعل المشتري كالكسر والطبخ ونحو ما مر الكلام فيه
فان ذلك يضمنه على المستام ما نقص من القيمة وكذلك كسر الحلي فلذلك يضمنه
عند الرد يضمنه بما نقص من القيمة ولا يضمنه بجزء من الثمن الارش الماخوذ
البائع لان ذلك لاجل المعاملة وان لم يكن الاوصاف مقابلة بالجزئية ولكن الاصل
انها مضمونة للمشتري وانه انما يقع ذلك بالثمن لضرورة اشتمال المبيع عليها فهي في المعاملة

فرع واي وقت يعتبر القيمة قد تقدم الكلام فيه قريبا في فرع عن ابن الرفعة وكان محله التحقيق هنا

[illegible]

قال المصنف رحمه الله وان كسر منه قدرا يمكنه الوقوف على العيب باقل منه ففيه طريقان احدهما لا يجوز الرد قولا واحدا لانه نقص حدث لمعنى لا يحتاج اليه لمعرفة العيب فمنع الرد كقطع الثوب والثاني انه على القولين لانه يشق التمييز بين القدر الذي يحتاج اليه لمعرفة العيب وبين ما زاد عليه فيستوي بين القليل والكثير

الشرح الطريقة الاولى هي المذهب كذلك قال الشيخ ابو حامد وغيره وحكاها الماوردي عن ابي حامد المروروذي وجمهور اصحابنا والطريقة الثانية حكاها ابو اسحاق والمروزي عن بعض اصحابنا فاذا قلنا بالطريقة الاولى فذلك تفسيرا لعيوب الحادثة كذلك قاله الرافعي اي فيأتي فيه ما تقدم من الخلاف عند التنازع اذا ادعى احدهما الى الارش القديم والاخر الى اخذه وان قلنا بالثانية فعلى ما تقدم اذا لم يرد في الكسر حرفا بحرف

فرع اذا عرف هذا قال اصحابنا فكسر الجوز ونحوه وثقب الرانج من صور الحال الاول الذي لا يقف على العيب بدونه

وكسر الرانج وترضيض بعض البطيخ من صور الحال الثاني الذي يمكنه الوقوف على العيب باقل منه وكذا تقوير البطيخ الحامض اذا امكن معرفة حموضته بغرز شيء فيه وكذا التقوير الكبير اذا امكن معرفته بالتقوير الصغير والدود لا يعرف الا بالتقوير وقد يحتاج الى الشق ليعرف وقد يتعين شق الشيء بالفلقة عن الكسر قال القاضي حسين عن الرمان مطلقة لا يتعين حلاوته ولا حموضته فاذا اشترطت الحلاوة فبان حامضا فالغرز رد وان بان بالشق فلا

فرع روى ان رسولي لعمرو بن حريث الصحابي اشترى لعمرو بن حريث بغلا من نعم النعام اربعا وخمسا فلما وضعهن بين يدي عمرو بن حريث كسر واحده فاذا هي فاسده ثم باسه ثم بالثه حتى تتابع منهن فاسدات فطلب الاعرابي فخاصمه الى شريح فقال شريح اما ما كسر فهو ضامن له بالثمن الذي اخذ به واما ما بقي فاسد يا اعرابي بالخيار ان شئت كسرواما وجدت اما فاسدا رددته وما وجدته طيبا فهو لهم بالسعر الذي بعتهم به واخذ بعض الناس من هذا ان عمرو بن حريث كان رايه جواز الرد

[illegible]

قال المصنف رحمه الله فصل وان لم يعلم بالعيب حتى هلك المبيع او اعتقه او وقفه بيده له ارش العيب لانه ايس من الرد فثبت له الرجوع بارش العيب قال الشارح امتناع الرد عند هذه الامور لعدم امكانه لان الرد يعتمد مردودا ولا مردود واتفقوا على انه لا انعام فيه الثالث مقامه ليرد الرد عليها الا ما نقل عن ابي ثور وقد ذكرته عنه عند الكلام في المصراه وبعضهم زعم ان الرد ورد على خلاف القياس فيقتصر فيه على مورد النص والاجماع ولم يحصل ذلك عند تلف العين وقد قدمناه ومن التحالف حيث جاز عند هلاك العين هذا وان لنا في الرد بالعيب طريقا اخر وهو ان الارش بخلاف التحالف وكذلك الفسخ بخيار المجلس او الشرط عند تلف المبيع في يد المشتري اذا قلنا باستقلال الضمان به فيه في زمان فانه يجوز كالتحالف والاقالة بعد تلف المبيع جائزة على ان قلنا انها فسخ لعدم الحاجه اليها اذا عرف ذلك فالارش واجب قطعا لتعذر احدهما ما ذكره المصنف انه ايس من الرد وهذه تقتضي قول اكثر الاصحاب كما سيشرك فيما اذا باعه والثانيه انه لم يستدرك الظلامه وهي علة ابي اسحاق في مسالة البيع كما سياتي ان شاء الله ولم يتفقوا على ان كل واحد عله مستقله ~~ولا اجز عله لما سياتي بل~~ لا خلافهم فيما اذا تلف في يد المشتري الثاني كما سياتي ولا جزعله لذلك بل الاكثرون يعتبرون الياس ولا يعتبرون انتفا العله الاخرى وابو اسحاق بالعكس فاذا وجدا معا سار او انتفيا اتفقوا وان وجد احدهما دون الاخر اختلفوا وها هنا اجتمع الياس وعدم استدراك الظلامه فاتفقوا على الرجوع بالارش والمصنف تبع الاكثرين في التعليل ولم يعرج على ابي اسحاق

وقد ذكر المصنف ثلاث مسائل مشتركة في الفوات احداها في الفوات

الحسي والثانية والثالثة في الفوات الشرعي اما الاولى وهي هلاك المبيع

فذلك يشمل ما اذا هلك بنفسه كموت العبد واحتراق الثوب وشبههما

وبما اذا اتلفه او بعد الاتلاف فيه وممن قال به مالك واحمد وروي ذلك عن الشعبي والزهري

وحكى الامام قولا ان الزهري انه اذا قبض المسلم فيه فاراد هذا المزني الى ان الرجوع بالارش ايضا بعيد

واما اذا قتل العبد او اكل الطعام ونحوه فكذلك عندنا وقال ابو حنيفة

سوا احصل ذلك بفعل المشتري او اجنبي وقال ابو حنيفة

لا يرجع بالارش لانه فعل يضمن فاشبه ما اذا باعه او امسكه وقاس اصحابنا

على الموت والاعتاق واجابوا عن الشيخ بعدم الياس وعن الامساك بدلالته

على الرضى بالعيب

واما الثالثة والثالثة وهي ما اذا اعتقه فاتفق اصحابنا ايضا على انه يرجع في العتق

بالارش ووافقنا مالك واحمد وابو ثور والشعبي والزهري فيما روي عنهما وروي

عن شريح والحسن انهما قالا اذا اعتقه فقد وجب عليه

ومحل اتفاق اصحابنا على ذلك ما اذا كان العتق انشا المشتري كما دل عليه

عبارة المصنف ~~في معناه وقبله~~ وكان ينبغي التقييد بذلك وفي معناه انشا وقبله

اما لو علق انشاه فحكم المشتري من يعتق عليه ثم اطلع على عيب او كان

باشباه وللشيخ كان اشتراه بشرط العتق ثم وجد به عيبا بعد العتق فنقل الرافعي

عن ابن حج عن ابن القطان وجهين في شرا القريب في انه لا ارش في مسلة شرط العتق

قال وعندي له الارش في الصورتين وجزم الامام في شرا القريب بوجوب الارش

ذكر ذلك في باب السلم فعلى هذا قول المصنف اعتقه لانه الغالب وليس

او على سبيل المثال وليس المقصود به الاحتراز ولا يستثنى من ذلك شي على راي

ابن حج وهو الصحيح وعلى راي ابن القطان يستثنى مسلة شرط العتق والذي يرجح في مسلة

شرط العتق ما قاله ابن حج واما شرا القريب فان كان يرجع حمل المشتري بالقرابة فكذلك وبه جزم

الامام في باب السلم وان علم المشتري حاله العتق ان فيه الذي يعتق عليه فقد يقال انه انما بذل

الثمن في مقابلة العتق وليس المال مقصودا له للنزاع الاظهر الرجوع بالارش ايضا لان المقصود وان كان هو

العتق فقد ذكرنا له انما بذله في مقابلة ما يظن من المبيع فاذا تبين خلافه ...

وقد ورد على الاصحاب سوال وجوابه فيما اذا اعتقه مطلقا وان كان متبرعا قالوا

فان قيل اذا اعتقه فقد حصل له الثواب فالجواب ان سبيل الطالب المال دون

الثواب على انه انما حصل له ثواب عبد معيب وهو دون ثواب السليم لقوله صلى الله عليه

وسلم لما ~~سئل اي الرقاب افضل قال~~ سأله ابو ذر اي الرقاب افضل قال اعلاها

ثمنا وانفسها عند اهلها رواه البخاري فالحر الفائت بالعيب لم يتناوله

العتق ولا حصل له عنه ثواب فيرجع بارشه فان قيل فيلزمه ان يصرفه قلنا

ليس هو بدلا عما وقع عليه العتق وانما هو عن الجز الفائت بما ذكروه في العتق

المطلوب في العتق المشروط ~~مثل بالحد الارش~~ واما عتق القريب فقد يشبه ايضا

فرع يستثنى من اطلاق المصنف ما اذا امتنع مانع من اخذ الارش حسبما الحلي كما
تقدم عن الاكثرين خلافا للقاضي حسين وصاحب التهذيب

فرع استيلاد الجارية مانع من الرد وينتقل الى الارش كما في الثلاثة
التي ذكرها المصنف واربعتها تشترك في عدم امكان النقل من شخص الى شخص لكن الاول
للهلاك الحسي والمعتوق خارج عن الملك وعن قابل للنقل شرعا والمستولدة غير قابلة للنقل
ولكنها باطلة والموقوف على الخلاف في انتقال الملك فهو بين العتق والاستيلاد

اما ما لا يمنع النقل من شخص الى شخص وامكن ان يكون مع بقاء الملك للمشتري او مع
زواله ان كان مع زواله فسيأتي في كلام المصنف ان شاء الله وان كان مع بقائه فقد تقدم
جملة منه عند الكلام في العيب الحادث لان منها ما هو عيب

قال المصنف رحمه الله وان لم يعلم بالعيب حتى ابق العبد
لم يطالب بالارش لانه لم ييأس من الرد فان رجع رده بالعيب وان هلك اخذ عنه
الارش. الشرح اذا ابق العبد في يد المشتري ثم علم عيبه فان كان العيب القديم
الذي علمه غير الاباق كالعرج والعور ونحو ذلك فهاهنا الاباق في يد المشتري عيب حادث
مانع من الرد بالقديم وعيب مضمون على البائع وله الرجوع بارش العيب القديم لانه ايس من
الرد بحدوث العيب في يده ولم يستدرك الظلامة فهذا لا خلاف فيه ويجب تقييد كلام المصنف
به وممن صرح به الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب وهو واضح وان كان العيب
الذي اطلع عليه هو الاباق مثل ان يكون ابق من اخرى من يد البائع فقد للعيب قديم
والاباق في يد المشتري مستند اليه ولكن المشتري لا يمكنه الرد ما دام
ابقا ولا يجوز له الرجوع بارش العيب لانه لم ييأس من رده قال القاضي ابو الطيب وغيره
وهذا الموضع يدل على صحة هذا التعليل يعني انه لو كانت العلة في الارش هو انه لم يستدرك
الظلامة لوجب ~~هاهنا~~ ان قال ابو اسحاق يرجع بالارش هاهنا لانه لم يستدرك
الظلامة وهذا الالزام يدل على ان ابا اسحق يوافق على انه لا يرد ولا يرجع بالارش ما دام ابقا
وقد دل ذلك على ان الخلاف [illegible]
وان الجميع على انه اذا رجع رده بالعيب وان هلك في الاباق رجع على البائع بارش
العيب لا يختلف المذهب فيه هذا اذا ابق في يد المشتري وان ابق في يد البائع ~~[illegible]~~
ثم لم يعلم منه اباق ام لا ففي وجه ضعيف انه ينفسخ العقد كالتلف والصحيح انه لا ينفسخ

١٨٦

لبقا المالية لكنه عيب مثبت للخيار فيكون للمشتري الرد به واطلاق المصنف يقتضي انه لا يمهل في الرد في صورة الاباق وقد تقدم عن ابن الرفعة ان الاباق قبل القبض عذر في تاخير الرد وانه لو اسقط حقه منه لا يسقط على الصحيح وذلك يقتضي جواز الرد في من الاباق وظاهر اطلاقهم هنا خلافه فليتامل وهو صحيح فانه لم يدخل بعد في ضمان المشتري والرد بهذه الصورة على المصنف لانه انما حكم فيما بعد القبض بدليل حكمه بوجوب الارش عند الهلاك فان الرد وان ملكه البائع للمشتري لا يفسخ فانا انتظره فلا اخبار له

لم يرجع الى الكلام في الاباق بعد القبض
اعلم ان الاصحاب اطلقوا هاهنا انه لا يمهل في الرد في صورة الاباق فان كان المراد
وهو الظاهر من كلامهم ما الدليل على ذلك مع وجود العذر
انه لا يمهل في الفسخ وظاهر كلامهم الذي تقدم في الفوران انه لا يشترط حضور العين وانه يمكن التلفظ بالفسخ في غيبة المشتري والحاكم والشهود ولا يجب عليه ذلك ففيه خلاف وان كان يشترط رد العين للمطالبة بالثمن فلو ان المشتري هنا في صورة الاباق ويلفظ
لم استفد شيئا اذا تلفظ به وحده فان قيل هنا له فائدة اذا صدقه الخصم فيها
بالفسخ هل يستفيد او لا ان قلنا بالاول فيتعين ان يشهد عليه وان رفع ذلك الى الحاكم حتى
يفسخ عنده ~~الفسخ افسد الا~~ المراد الثاني يحسه عند لمطالبة بالثمن عند عود العبد وان كان
ان الاباق عذر في التاخير لعدم امكان الرد فيكون هلا عليه في ان يفسخ عند الحاكم او الشهود
وينصر في الثمن موقوفا على عود العبد ما لم يجعلوا غيبة العين مع القدرة عليها عذرا
ما الدليل على جعل الاباق عذرا وان كان ~~المراد الثالث وهو الاقرب~~ من حيث البحث فالمعتبر عندك
من عباراتهم فانهم قالوا انه لا يملك المطالبة عند الحاكم بالثمن المقبوض لانه يسلم المعيب فعند
ذلك يسقط غيبة سماع الدعوى لانها لا تسمع ملزمة فيتعين ان يشهد وايضا فلو كانت العين غائبة في بلد اخر او في مجلس الحكم البيع يوجب عليه المبادرة الى الحاكم بالفسخ قبل ان يردها

ومما يشبه عليه ذلك ان الاباق اذا اتكرر فقد ينقص القيمة الكبرى اذا اصدر من واحد فالعبد الذي ابق في يد البائع مرة ثم ابق في يد المشتري يحتمل ان يكون اباقه الثاني عيبا جديدا اذا كان ينقص من القيمة نقصا اكثر من الاول فلا كان ما نع من الرد فان قلنا ان الاباق الثاني مستند الى الاول فان الاباق الاول ابتداء عادة قلنا فيحتمل ان يخرج على ان العيب الحادث اذا استند الى سبب قديم هل يكون من ضمان البائع او ضمان المشتري فان قلنا بالثاني يمتنع الرد هنا ويرجع بالارش الاول وقد عرض القاضي حسين ذلك فيما اذا كان الاباق في يد المشتري لا يزيد في نقصان القيمة فان كان يزيد فيكون ذلك منه في يد البائع واشتهر به فلا يؤثر تكرار اباقه بعد ذلك وهذا احسن يعني يحتمل ان يطلق عليه وفيه عدم ملاحظة لكون ان الاباق السابق لا يزيد لا يتجه والاولى
ويعضده كلام الاصحاب على الظاهر ويستدعي اسنادا الثاني الى الاول وقلنا ان ما استند
الى سبب متقدم فهو من ضمان البائع

او الخلع على العين بعد الاباق وانه كان ابقا

فرع في مذاهب العلماء في هذه المسئلة قال مالك ياخذ المشتري الثمن ولا يلزم ان الاباق
وقال سفيان لا يقضي على البائع حتى يعود او يرده وهذا قولنا

واستدل اصحابنا بانه المطالبة له في حالة الاباق بان الاباق مترددة بين البقاء والتلف فان كان باقيا فالحكم
الرد وان تحقق التلف كان بالتلف استحق الارش وما جهل استحقاقه لم يصح المطالبة به

قال المصنف رحمه الله وان لم يعلم بالعيب حتى باعه لم يجز له المطالبة
بالارش وقال ابو اسحاق والعلة فيه انه استدرك الظلامة وغبن غيره كما غبن فزال عنه
ضرر العيب وقال ابن الحداد من اصحابنا العلة فيه انه لم ييأس من الرد لانه قد يرجع اليه فيرده عليه

الشرح اذا زال الملك عن المبيع ثم علم بالعيب فلا خلاف انه لا يرد في الحال (لا يمكن عوده)
واما الرجوع بالارش فان زال بعوض كالبيع فاصل المصنف أو الهبة بشرط الثواب

فقولان اشهرهما وهو الذي قطع به المصنف من الاصحاب وشيخه ابو الطيب وشيخ شيخه
ابو حامد والماوردي وابن الصباغ والمحاملي والجرجاني والشاشي وابن عصرون من العراقيين
والقاضي حسين والفوراني والبغوي من الخراسانيين

انه ليس له المطالبة بالارش وبه قال جمهور العلماء

وهو الذي نص الشافعي عليه في المختصر فقال ولو باعها او بعضها ثم علم لم يكن له ان يرجع على البائع بشيء
واختلف الاصحاب في علة هذا القول فقال ابو اسحاق وابن الحداد لانه استدرك الظلامة وروج كما روج عليه وقال
ابن ابي هريرة وابن الحداد ... لانه ما ايس من الرد فربما يعود اليه فيملك رده وهذا اصح المعنيين عند الشيخ ابي حامد
قال الرافعي ورايته منصوصا عليه واختلف العراقيون فيه
والقاضي ابي الطيب والمحاملي
... فان قلنا بالاول فلا ... العيب فان ... او الهبة ... ثم علم بالعيب ...

والقول الثاني وهو من تخريج ابن سريج له الارش وبه قال عبد الله بن الحسن
وابن ابي ليلى وهو الاصح عند الحنابلة
وهذا القول حكاه المصنف في التنبيه فقال وقيل يرجع وكذلك الشيخ في التنبيه بعض انه
وجه فان يعتقد ان الاول المخرج لا يعتد به تنسبا الى الشافعي وهذا مخرج خرجه
ابن سريج وقال الرافعي انه ذكره في الوسيط ما يقتضيه قال ابن الرفعة وهو صحيح
اذ في كتبه اذا اشترى الرجل العبد فباع نصفه ثم اصاب عيبا فليس له ان يرجع

بما نقص العيب الا ان يرده جميعا او يقبل نصف البائع البيع فان اراد ان ياخذ
النصف الذي بيده ... فيكون شريكا له للمشتري من اشتراه منه قال والاصح
عليه بقيمة العيب وهو واجب الى انتهاء تلك وقد رايت النص المذكور في
مختصر البويطي والمسالة النص ... في باب المتاع يشترى فيوجد به العيب
فيه انصاف في باب القراض واذا اشترى الرجل سلعة وقبضها فاشترك فيها
رجلان فان اصاب بها عيبا فاراد احدهما الرد ولم يرد الاخر لم يجب ذلك على
البائع لانه باع عبده مجموعا فليس له ان يبعضه عليه ويكون للشريك الرد
على الذي اشترك فاراد عليه فله ان يرده وان ابى الشريك ان يرده فله ان يرجع
على البائع بنصف قيمة العيب وقيل لا يرجع بشيء انتهى وهذا النص مقتضى انه
لا يرجع عند بيع الجميع لانه جعل عند امتناع الشريك من الرد بنصف الارش او
بانه لا يرجع بشيء على القول الاخر فلو كان عند بيع الجميع يجب له الارش فلا لا ان
بانهما اولى فالمالك لكل الامتداد ما في يده دل على انه لا ارش للجايح عن يده وهذا
النص ذكره ابن يسرى مع قصة الذي في مختصر المزني لاجل الخلافهما فيما اذا باع بعض العبد
ويحصل للشافعي فيما اذا باع نصف العبد على قولين احدهما انه يطالب بنصف الارش
والثاني لا يطالب بشيء واما النص الاخر الذي تقدم عن البويطي ففيه قولان ايضا احدهما
انه لا يرجع بشيء كالقول الذي هنا والثاني فيه احتمال وهو قوله يرجع عليه بقيمة العيب وهو
احد الاحتمالين ان يريد بقيمة العيب النصف الثاني ... فيكون موافقا للنص
الذي ذكره البويطي فيستدل على انه اذا باع الجميع يرجع بالارش بل دلالة على انه
لا يرجع ويؤيد هذا انه قال اذا اراد البائع ان ياخذه ويكون شريكا للمشتري فذلك
وظاهره دلالة انه ياخذ نصف الثمن وانه لا يسقط ان يسامح النصف المبيع فهذا ان ...

بدران على انه لم يصل الوسيط على هذا جمعا من الكلامين بل الكور وفيه ما يقتضي القول
الذي خرجه ابن سريج كما قال الرافعي وابن الرفعة بل الموجود في النص الاقتصار على احد القولين
المذكورين فيه لما قاله ابو اسحاق من التعليل بانسداد الطلاقة ولهذا ادعى ابن الصباغ سقوط
دلوكان الناس ميزالعلة لما جبت انكار الرد ولوجب التخيير ان كان هذا الانكار عن معنى
لبعد على ان النص الذي في الوسيط انما المتابع من ابو حنيفة العيب فهو مسؤول
احد الدالعوامين والموجود فيه في الام من قال ان من اراد حسبما انه ارجع بشيء من قول ان البلد
انه برد ما يؤخذ على البائع بعد ما ذكر في قوله في الوسيط وقيل حمله النتج المراد قول
ان البلد لم يسترع النص متشكل التخريج ولا اسناده قول للشافعي ولا اعلم هل عادة
الوسيط فعل مثل ذلك العلماء الذين نقل عنهم الشافعي او انه لابد من ان
يصرح باسمائهم وبالجملة فقد تقدم تاويلا وسر الكلام الذي المصنف مخصوص بالنص الثاني مع ما
مختصر المزني اما في الكل فالمنصوص عليه انه لا يرجع بالارش وفيه الوجه المنقول عن
ابن سريج وعن حكاية صاحب التهذيب ولا ادري بماذا خرجه ابن سريج والامام
حكاه عن حكاية صاحب التقريب قولا لكن فيما اذا رضي المشتري بالعيب الثاني العيب
وقال ابن القاص الرجوع واقتضى كلامه انا اذا قلنا بعدم الرجوع اذا رضي المشتري
الثاني بعدم قبل الاطلاع ورضاه اولى وان قلنا بالرجوع اذا رضي قبل الاطلاع
وجهان كما اذا ان الهبة اولى بعدم الرجوع لا ان رد المشتري الثاني
بالعيب على المشتري الاول كما اذا الاحكام نظرا على نظم المعاملة واذا كان الدوام
كان الرجوع بالارش ابعد والقياس عند الامام فيما اذا ان الهبة انه يرجع بالارش
ونسبه الى مذهب طوائف من المحققين ونحا ذكره ظهر الانه سعى ان يقال في المسلة طريقان
احداهما القطع بعدم الرجوع بالارش وهو نص النص قول الارش والثانية حكاية الكلام وهو على
المذهب المنصوص وقد قال الغزالي انه اذا اطلع على العيب بعد ما صار الشقيص بلا رد ولا ارش له انه رجع
على كل حال ولا يشترط ان يقول على الشيخ كما قال الاكثر والعمر لكنه لما قاله قال الا انه رجوعه وما قاله
... تبعه او المراد بعد الارش

فائدة اذا عرفت ذلك فقول المصنف لم يحزله المطالبة بالارش يشمل ما اذا اطلع المشتري
الثاني على العيب ورضي وما اذا لم يطلع وهو الاظهر الموافق للنص في الصورتين الموافق للنص
النص ومطابق فيهما الخلاف لكن المذهب على ما اقتضاه كلام الامام في الهبة ابعد لقرب الامكان
وسواء بعد ذلك في المذهب هذا ان علمنا انسداد الطلاقة فلا يرجع بالارش في الصورتين
~~وان علمنا باليأس~~ بعد سقوط الارش بعد عوده وان علمنا انا ليس فان ليس للحقيقي لم يحصل
في الصورتين لا انه لم يرض المشتري الثاني فيه من الياس بعد العود تجري فيها الخلاف وقبل الاطلاع
لبعيد العود بعيدا ويقع على هذا ان يعود بالرد بالارش الاول لكان الخلاف فيها اقوى والعاصي
حاله رضي الثاني ان يرجع الاول بالارش الا انه يتبرع الثاني بسقوط حق الاول ومقتضى النص وقول الاكثر
عدم الرجوع والصورتين والقول بسقوط حق الاول للرد بعد عوده اليه فيرده اوقوله
بالدلالة فالاصح الارش وقال الماوردي انه اذا رضي الثاني بالعيب استقر سقوط الارش والرد وهذا الذي قاله
الامام على قول ان استحقاق اوبا دلعلة انه يستقر سقوطه ما دام للاطلاع عنه

وقد صرح من قال المصنف بانه اذا باعه بعد العلم بالعيب فانه يبطل حقه لا رد لانه رضا بالعيب
~~بالتيار ... الاطلاع على المبيع~~
وافهم اخر كلام المصنف ان وضع المسئلة ما دام المبيع باقيا
والاطلاع على ملك المشتري وهو باق في ملك المشتري ~~بحالته~~ الثاني بحاله على عوده فلو فقد
سر ... الامور فسيأتي في كلام المصنف ان شاء الله تعالى وفهم من كلامه ايضا ان الاطلاع على
العيب وهو في ملك المشتري الثاني لا يمنع سقوط حقه حتى لو كان باعه بشرط الخيار وعلم بالعيب
في زمان الخيار فلم يفسخ حتى فسخ المشتري او رده بالعيب له رده على الاول وبه قال الفسخ لا
يبطل حقه من الرد قاله صاحب التهذيب قلت وفيه نظر اذا كان في زمان الخيار والخيار
للبائع او لهما فانه يتمكن من الرد لانه اذا قلنا ان الملك له

فرع اشترى ثوبا فقطعه او صبغه ثم باعه ثم علم بعيبه فلا يرجع بارش العيب لانه استدرك الظلامة ولم يأته الياس
فلو قبله البائع مع القطع او الصبغ واعطاه قيمته قاله القاضي ابو الطيب عن ابن سريج.

قال المصنف رحمه الله فان رد المشتري الثاني بالعيب على المشتري الاول رده على البايع لانه امكنه الرد ولم يستدرك الظلامة الشرح

هذا الخلاف فيه وهو معلل عند الاكثر بالمعنى الاول وعند ابي اسحاق بالثاني واتفقوا الاصح على انه لا التفات الى زوال الملك وعوده هاهنا وسببه ان الرد يفسخ العقد ويعيد الملك الذي كان سابقا فليس ملكا جديدا وبسبب الاختلاف في الرد بعد زوال

عندهن يقول بالمعاملة قوله
الملك وعوده في الصور التي تقدم انا نعتقد العايد ملكا جديدا وليس الرد كذلك

وعن ابن جميع انه ان رده بقضاء القاضي ارتفع العقد من اصله وللمشتري الرد على الاول وان رده بالتراضي ارتفع في الحال فليس له الرد فالعوران وعند كشف مالا يرتفع العقد من اصله ولك ولهن العبارة بطاهر مسلم على الصحيح من المذهب ونقل طريق الصواب ان يقال وان قلنا ان العقد يرتفع من حينه فالعائد

فرع ليس للمشتري الثاني رده على البايع الاول لانه ما تلقى الملك عنه هكذا اطلق العرا والرافعي وهو الصحيح وهل صاحب ومنه وجه اخر انه اذا غاب البايع الثاني او مات وكان الثمن الثاني من جنس الثمن الاول ان له الرد على البايع الاول لان المال العايد راجع اليه ولو كان حاضرا او رد عليه فالظاهر حاله انه يرد عليه ايضا حكاه صاحب التتمة قال والمشهور الصحيح

قال المصنف رحمه الله وان حدث عند الثاني عيب

الاول
فرجع على الاول بالارش رجع هو على بايعه لانه ايس من الرد ولم يستدرك الظلامة

الشرح جماعة من الاصحاب اطلقوا هذا كما اطلقه المصنف انه اذا رجع المشتري الثاني على الاول بالارش رجع الاول على بايعه لانه ايس من الرد لاجل حدوث العيب وفاته لم يستدرك الظلامة لاخذ الارش منه والكلام في الزوال ان الياس لم يحصل لاحتمال عوده اليه ... الا ترى انه لو رضي الثاني بالعيب امتنع رده على المشتري الاول ومع ذلك لا يجوز له الرجوع على البايع بالارش لعدم الياس ... ههنا انه ان عللنا بالياس لم يرجع وان عللنا بانه لم يستدرك الظلامة رجع فانه باخذ الارش منه لم يستدرك الظلامة

~~واما الرافعي رحمه الله فانه رجح المسئلة على القول المنقول على ان المشتري الاول العيب الارش من بايعه ... الحادث عند المشتري الثاني واما على القول الصحيح فقال تبعا لصاحب التهذيب~~

قال في القول المشهور انه اذا اخذ بعيد
فاذا المشتري الثاني ثم ظهر عيب قديم قبل

والقاضي حسين انه ان رجع المشتري الاول مع العيب الحادث على بايعه فان قبله فذاك والا اخذ الارش منه وعن ابي الحسين ابن القطان انه لا ياخذه واسترداده رضا بالعيب وان لم يقبله وعن الارش للثاني من رجوعه بالارش على بايعه وجاز اخذها لا يرجع وقال ابن الحداد لا لانه لو قبله ربما قبله منه بايعه ... عن ارش الارش

وهو الذي قاله العراقي والماوردي

واطهرهما يرجع لانه ربما لا يقبله بائعه فيتضرر قال الشيخ ابو علي بنا الوجهين على ما
سبق في المعسر ان عللنا بعلة اي اسحق وهو ادا غرم الارش زال الاستدراك الظلامة فيرجع وان
عللنا بعلة الاخرين وابن الحداد فلا يرجع لانه ربما يرتفع العيب الحادث فيعود اليه قال الشيخ ابو علي على
الوجهين لا يرجع ما لم يغرم للثاني فانه ربما لا يطالبه فيبقى مستدركا للظلامة هذا ما ذكره
الرافعي رحمه الله واصل المذهب تعليقة القاضي حسين والمهذب وقطع القاضي بموافقة
ابن الحداد في عدم الرجوع والبقية من زيادات الرافعي رضي الله عنه واورد ابن الرفعة
على بناء الشيخ ابي علي انه لو كان كذلك لقال ابن الحداد بالثاني وهو قد قال بالاول فانه يرجح
وقال ... الرافعي انه على قول ابن سريج الذي يرجح للمشتري الاول اخذ الارش بائعه
قال لو لم يحدث عيب ولا يحصل الكلم بينه وبين المشتري الثاني انتهى واقول بعون الله تعالى
ما ذكره الرافعي والمعروف من المذهب مبني على ما تقدم عنهما في ان الواجب عند حدوث العيب عرض
الراي على البائع فان قبله والا انتقل الى الارش فالحق لا يثبت للمشتري في الارش حتى يمتنع البائع فقوله
فلا يعلم سلك هذا المذهب هنا وحسن جريان الخلاف اذا لم يقبله وقول ابن الحداد بعدم الرجوع
وتعليله بانه متبرع بغرامة الارش والتاني هذا قوله ان العلة عدم استدراك الظلامة لانه
اذا جعله بغرامة الارش متبرعا كان صحيح ان الرافعي عنده استدراك الظلامة فلا يرجع بل متبرع به
واما القول بالرجوع المقابل لقول ابن الحداد فيحتمل ان يكون مبنيا على انه على علة ابي اسحاق
لكن القائل لا يوافق ابن الحداد في جعله متبرعا وان وافقه في اصل العلة واما على القول بان
العلة في الرجوع اليأس ... عدم الرجوع كما قاله الشيخ ابو علي والعلة ادا ... الرجع
~~ابي ان عللنا باليأس لم يرجع وان عللنا باستدراك الظلامة فوجهان فاصلهما ما اشترطه العراقي~~
~~غرامة الارش ... الحالة ... ان ... عن الرهد~~
او البيان ان يكون الاصح عدم الرجوع فان اليأس غير موجود لما قاله الشيخ ابو علي من امكان
ارتفاع الحادث وعوده اليه فيتمكن من رده حينئذ او ربما يعود اليه العيب الكائن

ويرضى البائع بقبوله فيتمكن المشتري من الرد وهو الذي وجب له شدا على راي الرافعي
فامكان الزام الرد موجود لاحتمال ارتفاع الحادث وعوده وامكان الرد
بالتراضي موجود باحتمال عوده فلم يجعل الرافعي الاصح هنا انه يرجع
بالارش هذه وقوله عن الشيخ اي على ابي علي انه على الوجهين لا يرجع ما لم يغرم للثاني
هذا انما يظهر على التعليل باستدراك الظلامة اما اذا عللنا باليأس فليس
لغرامته للثاني اثر فان امكان الرد بالتراضي لا يسقط بها وامكان الرد
بالالزام مع العيب الحادث ليس بمانع قبلها وعلى تقدير ارتفاع العيب الحادث
من قبلها وبعدها فلا معنى لتقييد ذلك على اعسار اليأس بالغرامة بل ينبغي
ان كان له الرجوع رجع مطلقا وان لم يكن له الرجوع لم يرجع مطلقا وقد يصح
ان له الرجوع فلم يرجع وان لم يغرم على اعتبار اليأس واما تعليل
الشيخ اي على امتناع الرجوع بتوقع ارتفاع العيب الحادث فبعيد جدا
لان هذا التوقع حاصل لو منع من اخذ الارش لمنع اخذه ابدا في ملك
المشتري فاذا توقع زوال العيب الحادث لا اثر له في منع طلب الارش فلم
يبق الا توقع العود وظاهر كلام الشيخ اي على ان الصحيح عنده امتناع الرجوع
ان كان يوافق الارش على التعليل باليأس وهو مخالف لما قاله المصنف وغيره
من العراقيين والذي قالوه هو الصحيح لما ...
... على ما ... عن الاصحاب ان الواجب عند حدوث العيب هو الارش ابتداء فانه ...
الارش ها مطلقا ... ان الواجب ... الا
... البائع ... الارش ... مطلقا ... اليأس ...

علمه

قد يقول الشيخ ابو علي انه لا يلزم من تأخير المشتري الى العود وارتفاع العيب
الحادث اذا لم يكن في ملكه ان يوجد اذا كان في ملكه لان ارتفاع الحادث
ليس له غاية ونحن فيما اذا كان الملك زائلا نتوقع الى غاية وهي العود قلت
كلاهما ليس له غاية واما العود فلانه الموصل اليه باسباب التملك وارتفاع
العيب لا طريق اليه فاذا افتقر الاستعمال الى الاخير في ملكه افتقاره في غير ملكه
فان قلت اما افتقاره في طلب الفسخ البائع من الرد الذي هو قادر عليه
وهاهنا هو عاجز عن الرد قلت هذا اساس ما اصله الرافعي فيما
علم وراجع كلامه هنا ان يقول يعلم الارش فانه الشيخ ابو علي اما على
ما اصلناه نحن ان حق المشتري في الارش الا ان يسقط البائع بالرد فلا اعلم
يسقط بالرد هاهنا والقول بعدم اسقاطه لعدم قدرته واعلم
ان تعليل المصنف رحمه الله والاصحاب الذين ذكرهم سوا تعرض له في هذه المسالة
بالياس يبين لنا ان المراد الياس عن الرد على سبيل اللزوم وان توقع زوال
العيب الحادث غير معتبر ~~وهما المراد اللذان ينبئ الكلام عليهما~~

فرع هذا الذي ذكرناه كله ما دام المبيع باقيا اما لو تلف بعد حدوث العيب او دونه واخذ
الثاني الارش من الاول رجع به الاول على بائعه بلا خلاف

قال المصنف رحمه الله وان تلف في يد الثاني وقلنا بتعليل
ابي اسحاق لم يرجع لانه استدرك الظلامة وان قلنا بتعليل غيره رجع بالارش
لانه قد ايس من الرد الشرح اذا تلف في يد المشتري الثاني
او كان عبدا فاعتقه او امة فاستولدها او وقف المبيع فقد حصل الياس من
الرد فيرجع على الاصح وعلى تعليل ابي اسحاق لا يرجع لانه بالبيع استدرك الظلامة
والتعليلان لتخريج على المعنيين المذكورين واضح وممن صرح بالمسالة كذلك الشيخ

ابو حامد والقاضي ابو الطيب

يلف في يد الثاني ويعد حدوث عيب او مع حدوثه ولكن

وصورة المسالة اذا اطلع على عيب لم يغرم المشتري الاول الارش للمشتري الثاني اما
لانه
لكونه ابراه الثاني من الارش او لم يبرئه ولكن لم يغرم بعد وقد صرح الرافعي
بالمسالتين الاخيرتين وقال ان عللنا باستدراك الظلامة فلا يرجع ما لم يغرم
وان عللنا بالياس رجع ~~وهو ما اشار رحمه الله بخلاف ما تقدم نقله عن الشيخ ابي علي~~
~~و هو جيد بناء على ما قلته وان الوجه الذي على علة ابي اسحاق والاولى يقول~~
~~هنا انه لا يرجع ما لم يغرم على الوجهين ويقول هنا ما نسب الى الصحيح رجوعه قبل~~
~~الغرم اما اذا اطلع بعد علمه بالعيب~~ غرم الارش للمشتري الثاني
فان المشتري الاول يرجع بالارش على بائعه بلا خلاف لوجود الياس وعدم استدراك
~~الظلامة صرح به الرافعي وهو داخل في قول المصنف فيما تقدم انه اذا رجع على الاول بالارش~~
رجع هو على بائعه

ايضا القاضي حسين

الظلامة الرجوع في

قال المصنف رحمه الله وان رجع المبيع اليه بعيب او هبة او ارث لم
يرد على تعليل ابي اسحاق لانه استدرك الظلامة وعلى تعليل ابن سريج يرد لانه املكه
الرد ن الشرح طريقة العراقيين والجمهور الساكنين المسالك
واجراها على المعنيين المذكورين كما ساقه المصنف وفي حكمه امثلة ذلك ان رجع اليه بالاقالة
او الوصية ومقتضى البناء المذكور ان الصحيح انه لا يرد وان الجمل والحرم به في التتمة
ويرد في حالة رجوعه بالبيع بشرط اخر ومواته ان كان عالما بالعيب قبل شرائه ثم علم به
بعد الشراء الثاني على قول ابي اسحاق ليس له الرد على الاول وله الرد على الثاني على الصحيح
وله الرد على الثاني قطعا واما الخلاف السابق في الرد على الاول فعلى قول ابي اسحاق
لا يرد على الاول بل على الثاني فقط وعلى الاصح له الرد عليهما فقيل ليس له الرد على الثاني
ان شاء رد على الاول وان شاء رد على الثاني واذا رد على الثاني فله رده عليه حينئذ برده
هو على الاول وقيل لا يرده على الثاني لان فيه تطويلا بل يرد على الاول فيلزمه
يرد على الاول بل يرد على الثاني لانه الاقرب والرد عليه بلا خلاف اذا رجع بالهبة
ونحوها حكاه الامام فان كان المشتري الاول حين اشترى الثاني عالما بالعيب لم
له ان يرد على الثاني وله رده على الاول بناء على المعنيين والصحيح الرد وقال
القاضي حسين ليس له الرد لانه بادرامه على الشراء مع العلم بالعيب صار راضيا به
وفيه ان يشترط القاضي في الاقالة وفيه ان الى ... الاقالة ان كان الاوجه

نعم يعدم عنه ما يشبه ... الاقالة فعال الفاكهي والطيب انها بعد الفسخ ... الرد بالعيب ... بيع او فسخ فان ... [illegible]

المسالة فيما اذا كان عالما فان الاقالة بعد الفسخ وان كانت فسخا واما بعد طرو
العيوب الحسية ونحوها فلا اتى فيها من الاوجه بل تخرج على المعنيين فقط ولا اظن
اتى فيها قول القاضي بحالة العلم ايضا لعدم العوض

ومن مسائل الامام والغزالي في بنا المسائل المذكورة على الذي سلك المصنف والجمهور
جعلا الصاحب الخلاف في ذلك ان الزائل العائد هل هو كالذي لم يزل او كالذي
لم يعد وفيه خوابان زما خوذان كما دل عليه كلام الشيخ ابي علي في السلسلة في باب
التفليس وقول منصوص لكل منهما اذا ابان العيب اذا كان الشيء تالفا بشرط مع
ما عدم استيفاه ثم كان الشيء مع العيب قولان وبما فيه الخلاف ايضا
فيما اذا كان على طلاق زوجته نصفه ثم اباها ثم جدد نكاحها ثم وجدت الصفة
وهذا اصل يخرج عليه مسائل منها لو افلس بالثمن وقد زال ملكه عن المبيع
وعاد فهل للبائع الفسخ ومنها لو وهب لولده ثم زال ملك الولد وعاد
فهل للاب الرجوع ومنها اذا ارتد الملك المرأة عن الصداق ثم عاد اليها ثم طلقها
قبل الدخول فالصحيح ان ذلك انه كالذي لم يزل الا الهبة فالصحيح فيها
انه كالذي لم يعد ومنها ومن المباد اذا ال الثمن جملة عن ملك البائع وعاد

ثم رد المشتري المبيع بعيب فهل يسقط حق المشتري فيه طريقان أصحهما تخريجه
على الخلاف والثانية القطع بأنه كالذي لم يزل لأنه ليس مقصودا بالرد والصحيح
من ذلك كله وهذه المسألة كالذي لم يزل إلا الهبة فالصحيح فيها أنه كالذي
لم يعد واعلم أن طريقة المصنف والجمهور في هذه المسائل الاستقلال فيها وطريقة
الإمام المدون يحتاج فيها إلى الفرق بين هذه الأبواب ثم المسائل المدون
اعتبر عود المبيع بالبيع والهبة والإرث والإقالة ليس على وزن واحد
فإن الهبة والبيع ملك جديد قطعا والملك بالإرث وإن كان جديدا لكنه إذا
جعلنا الوارث مبني على حول الموروث كان ذلك الملك هو الأول والإقالة
فسخ فالعائد بها هو الملك الأول بعينه على أن الأحرى الخلاف فيها فلو رجع بالرد
بالعيب وقد اعتمد بعضهم عن هذا بأنها وإن كانت فسخا فهي شبيهة بالبيع الأول
التراضي ولهذا تردد وهو اعتماد حسن لكن طريقة المصنف والجمهور سالمة عن
الاعتراض ويكون المسائل كلها في درجة واحدة لا بيع بينها ثم إن الفارق
المدون التي بناها الإمام عليها لم يلاحظها في كل مكان الأشرى أنه لو باع النصاب
في أثناء الحول ثم اشتراه لم يعد أحد بأنه كالذي لم يزل حتى يجب الزكاة في ذلك
الحول وعن ... المسألة بذا الضابط وجها أن الخلاف المذكور فلا جرم كانت
طريقة الجمهور أقوم وأدخل في المعنى ويحتمل أن يكون السالك الذي سلكه الإمام
بالمبيع على اعتبار الناس أي أن قلنا العلة استرداد الظلامة لم يرد وإن قلنا

طريقة القاضي ... الطبري

مستعد

ما الداعي إلى ... الذي لم يزل ... كالذي لم يعد ... أنه زال وعاد

العلة الناس اشترى على الزائل العائد وعلى الحمل الصحيح جواز الرد وخالف الغزالي
في الخلاصة فجعل الصحيح المنع اعلم بأنا إذا قلنا إن الزائل العائد كالذي لم
يعد فالصحيح الغزالي لم يبق لنا بعد بيع المشتري الأول طريق يتوقع بها العود
والرد إلا أن يرد المشتري الثاني فإن فرض اطلاعه على ذلك العيب ورضاه
استند طريق الرد ووافق ذلك أن الماوردي قال إن المشتري الثاني إذا وقف
على العيب ورضي به استحق سقوط الأرش والرد وحينئذ يعود
الأرش عند العالمين باعتبار الناس قاله الغزالي إلا أنه عمم مع رضا الثاني ودونه
وهذا الذي ضعيف إلا مع أن الزائل العائد كالذي لم يعد وأما الماوردي فإنه
قال إنه إذا رضي الثاني بالعيب يستحق سقوط الأرش والرد وهذا إنما يستقيم
على قول الاستحقاق أما على الصحيح فلا يستقيم سقوط الرد على رأي الإمام والغزالي
ولا يستقيم سقوط الأرش وقد ... ذلك على الماوردي فيما مضى وذكرت له تأويلا

فرع

قال المصنف رحمه الله وان لم يتعلق بالعقد حق وهب من غيره
فان كان بعوض فهو كالبيع وقد سبق في الشرح بيان ان لا اشكال في ان
الهبة بعوض بيع وحينئذ يأتي فيها الاقسام والاحكام المذكورة فيها

وقول المصنف وهبه من غيره قال النووي رحمه الله في تهذيب اللغات واما
قول الغزالي وغيره في كتب الفقه وهبت من فلان كذا فهو مما ينكر على الفقهاء
لادخالهم لفظة من وانما الجيد وهبت زيدا مالا او وهبت له مالا قال وجوابه
ان ادخالها هنا صحيح وهي زائدة وزيادتها في الواجب جائزة عند الكوفيين
من النحويين وعند الاخفش من البصريين وقد روينا احاديث فيها وهبت منه
كذا

قال المصنف رحمه الله وان وهبته بغير عوض لم يرجع بالارش
لانه لا ارش من الوجه الثاني الشرح هذا هو الصحيح تفريعا على ان الغرم للتالف
اما اذا قلنا باستدراك الظلامة فيرجع بالارش لانه لم يستدرك ومنهم من قطع بما
بعدم الرجوع على القطع هنا بعدم الرجوع والذي ان العلة هي اليأس لا استدراك
الظلامة وهذه الطريقة هي التي يشعر بها ايراد المصنف وسبب ذلك ان القاضي
ابا الطيب نقله جزما بعدم الرجوع وعلله بعدم اليأس فلعل المصنف تبعه قال
والتعليل الذي ذكره ابو اسحاق وهو استدراك الظلامة غير موجود ههنا
فاذا كان كذلك دل على ان هذا التعليل هو الصحيح دون ما قاله ابو اسحاق
وكذلك الشيخ ابو حامد قال وفيما ذكره الكلام لكن الجمع مرجح بانه على تعليل ابي اسحاق
له الارش لانه لم يستدرك الظلامة والماوردي ايضا صرح بالوجهين على معنى
التعليلين وهذه الطريقة اقيس وقال الطبري على القول المشهور انه اذا باع
لا يرجع بالارش اما على ما خرجه ابن سريج من انه يرجع فيرجع ههنا ايضا كذلك
صرح به الرافعي

[illegible]

تنبيه الهبة قد يسمى فيها عوض ولا يسلك بها حكم البيع

والهبة التي لا يسمي فيها عوض لنا في اقتضائها الثواب قولان فان قلنا لا يقتضي الثواب

الحقه ما قاله المصنف والتفريع المذكور للاصحاب وان قلنا يقتضي الثواب فهي بمنزلة

البيع لذلك قاله القاضي ابو الطيب والمحاملي والماوردي جرجوا ذلك على الخلاف

المذكور ولم يقولوا كما قال المصنف ما ان يكون بعوض اولا والشيخ ابو حامد فعل

كما فعله المصنف فلك في كلام المصنف طريقان اما ان يقول انا اذا قلنا باقتضا

الهبة المطلقة الثواب صارت بعوض فدخلت في قوله الاول ان وهبه بعوض

~~واما ان يقول ان قوله هاهنا هاهنا~~ ولم يدخل في قوله هاهنا بغير عوض

واما ان يقول ان قوله هاهنا مفرع على المذهب في عدم اقتضا الهبة الثواب

فرع قال صاحب التهذيب قال بعض اصحابنا لو كان زوجه بين ابنه فلا رجوع لانه يملك ان يرجع في

الهبة ثم يرد ذا الولم يخرج عن ملكه قال والصحيح انه خارج عن ملكه قلت يعني ان بعض اصحابنا اشار

الى انه ان رجع ~~قبل الاصدا والبيع~~ فان ادين قولا لا اصدا والخروج على العكس والصحيح انه يخرج عليهما فلا رجوع

على الصحيح ويرجع على قول الرافعي وينبني للاول القطع بهذه المسئلة ماخذا اخر ويصلح ذلك ان يكون جوابا

الرافعي في اعتراض الصحاب عليه بهذه المسئلة الا صورة واحدة

~~فرع لو تلف في يد الموهوب له ينبغي القطع بان ليس الرجوع للاب للمامن والعلم استدراك~~ ذكرته بعد ذلك

الطالقة

قال المصنف رحمه الله فان رجع اليه ببيع او هبة او ارث فله ان يرد

فلا خلاف لانه املكه الرد ولم يستدرك الطالقة في الشرح

اذا وهبه بلا عوض ثم رجع اليه قال المصنف فنسخ القاضي ابا الطيب فيما قاله

جميعه حرفا بحرف من التمثيل ونفي الخلاف والتعليل والشيخ ابو حامد

قال ان رجع اليه بان يكون وهبه لابنه ~~فرجع~~ فيه كان له الرد والقاسم حكى فيما

اذا عاد بالهبة او بحجة لا رد فيها وجهين احدهما له الرد لانه يرد ما ملك

كما ملك والثاني لا لان الرد يقصد للملك المستفاد من جهة العقد وهذا الوجهان

ماخذهما ما تقدم عند بيع الساعل الزائل العائد واطلق الرافعي الوجهين فيما اذا عاد

~~بغير عوض~~ لا بعوض وسواهم على انه هل يا خذ الارث لو لم يعد ان قلنا لا

فله الرد لان ذلك لتوقع العود وان قلنا ياخذ فيحتمل الخوف او يعود الى

الرد عند العقد فيه وجهان قلت والقول باختصار حقه فيه يعيد

ومع بعده اما على القول بانه اذا كان قد علم بالعيب اما اذا لم يعلم حتى عاد فيصح لو لم يعلم بالعيب

~~فان العيب الحادث لو زال قبل علمه بالقدم كان له الرد على الصحيح المنصوص~~

~~المشهور ولو زال بعد العلم~~ فبعد التراضي على الارش واما اذا عاد

بالبيع بعوض فالمشهور قال الرافعي فان قلنا لا رد في الحالة الاولى فكذلك هاهنا

ويرد على البائع الاخير وان قلنا يرد فهاهنا يرد على الاول او الاخير فيه

ثلاثة اوجه خارجه ما سبق قلت وهذا البناء والترجيح والصحيح

ان له الرد كما قال المصنف للزوم حكاية الخلاف في المسائل الثلاث الرد بالعيب وفي معناها الوصية والاقالة فيما نعلم واما اذا عاد بالرجوع في هبة الوالد لولده فلم ارها مصرحا بها الا في كلام الشيخ ابي حامد ويحتمل ان يقال انه لا يجري الخلاف فيها لان الرجوع في الهبة نقض لها كالرد بالعيب فالعائد هو الملك الاول فلا ينبغي تخريجه على الزائل العائد كما لم يخرج عليه عند رجوعه بالرد بالعيب ويكون بعيدا فاله الرد ولا واحدا ويحتمل ان يجري فيها الخلاف ايضا كما في نصفه الطلاق والقاء والرافع اخذا مما ذكره الرافعي والحصار حتى فيه وقد يعلم النسبة على ضعفه

وقد اشتبه على بعضهم كلام المصنف هنا فظن ان الرجوع بعد البيع واعترض عليه نقلا وتعليلا ولا حاجة الى نقل كلامه وانما ذكرته لئلا يشتبه على غيره كما اشتبه عليه والرجوع بعد البيع ذكره المصنف فيما تقدم

وقد كمل شرح مسائل الكتاب وبقيت فروع نذكرها ان شاء الله تعالى فرع باع زيد عمرا شيئا ثم اشتراه منه وظهر عيب كان في يد زيد فان كانا عالمين بالحال فلا رد وان كان زيد عالما فلا رد له ولا لعمرو ايضا لزوال الملك ولا ارش له على الصحيح لاستدراك الظلامة اولتوقع العود فان تلف في يد زيد احد الامرين على التعليل الثاني وهذا الحكم لو باعه لغيره وان كان عمرو عالما فلا رد له ولزيد الرد وان كانا جاهلين فلزيد الرد ان اشتراه بغير جنس ما باعه او بالثمن ثم لعمرو ان يرد عليه وان اشتراه بمثله فلا رد لزيد في احد الوجهين لان عمرا يرده عليه فلا فائدة وله الرد في اصحهما لانه ربما رضي به فلا يرد

فلو تلف في يد زيد ثم عرف به عيبا قديما يحدث بزيد لو بقي يرجع بالارش وجب لانه لا يرجع وعلى احد الوجهين لو اشتري شيئا وباعه من غيره ثم اشتراه ثانيا واطلع على عيب قديم ولم يطلع البائع الثاني عليه ...

فان حدث به عيب في يد زيد رجع بالارش على عمرو وكان لعمرو ايضا ان يرجع بالارش عليه والعائد فيه ~~...~~ انه قد يكون احد الثمنين اكثر من الاخر فيستفيد بالزيادة بالثمن وبين ان الارش قد لا يكون بنسبة من الثمن يرجع قاله الشيخ ابو حامد ...

مرعين وعلى البائع الثاني ادما ... ولذا ان رجع على ... فيه وجه قاله صاحب ...

فرع لو تلف في يد الموهوب له فللمشتري الواهب الرجوع بالارش ... قاله القاضي حسين

فرع هذه الاحكام المتقدمة في كلام المصنف فيما اذا خرج المبيع

كله عن ملك المشتري اما اذا خرج بعضه فقد نقل ان الشافعي في مختصر المزني سوى

بينه وبين خروج الكل وان في مختصر البويطي قولين في بيع نصف العبد الواحد احدهما يرجع

بنصف الارش والثاني لا يرجع بشيء والاصح عند الاصحاب انه لا يرجع بشيء على نصه

في مختصر المزني وعلى قول الغزالي انه لا يرد النصف الذي بيده لا ... فليس ... الصفقة

الا انه هاهنا لم ... الرد الى الجميع الا انا قد منعنا عن المارودي في ذلك خلافا وهو

ضعيف ن ولو باع نصف ما اشتراه من البائع فللمشتري له الرد عليه وان كان ... الشركة

يرجع بالرد لانه ... الرد ... الذي يملكه قال صاحب التتمة ... اذا ...

من البائع وقد ... ذلك ن ولو قاسم الشريك بعد ... ذلك على ... فيما اذا اشترى ...

... صاحب التتمة ... القسمة ... الرد ...

... القسمة ...

... بالعيب ...

الاصحاب ان ذلك ... الرد ... بعد البيع والهبة وان ...

وهو الصحيح

هذا اذا كان العبد واحدا باع بعضها فلو اشترى عبدين فباع احدهما ووجد بهما

العيب او بالباقية عيبا جزم جماعة منهم الشيخ ابو حامد بانه ليس له الرد ايضا ولا الارش

لعدم الياس وبني على ... فان رجع من الارش بقدر ما ... وهو ... الماوردي

فان تلفت في يد المشتري الثاني فيرد الباقي ... الارش ... اذا كان التلف

في ...

وان كان العبد الذي باعه بعضه لم يرجع بالارش على المعتمد ... والموقع

فرع لو لم يخرج المبيع من الملك ولكن تعلق به حق ... او ...

فقد تقدم حكمه وحكم ... فيما اذا حصل في المبيع نقص

فرع لو كان المبيع باقيا بحاله في يد المشتري وملكه جاز الرد اذا اطلع

على عيب المبيع ... ان كان ... وقيمته ان كان ... اقل ما كان من يوم

البيع الى يوم القبض لانها ان كانت يوم العقد اقل فالزيادة حدثت في ملك البائع وان كانت

يوم القبض اقل فالنقصان من ضمان المشتري قال الرافعي ... المذكور

في اعتبار الارش ن ... الا ... عنه في ... عن ملكه بالبيع ونحوه

فالتلف ن ولو خرج ... لاحد المشتري او للبائع ... قال

الرافعي فيه وجهان اصحهما اولهما وقال الامام منهم من خرج استرداده على الوجهين يعني
في الزائل العائد ومنهم من قطع بانه يسترده والفارق عنده ان القائل ان المشتري ليس
مقصودا بالاشتراط فيه فاشترط في المردود والمقصود قلت وهذا كله في
الثمن المعين في العقد واذا كان فيما اخذه بلا اطلاق واما اذا كان في الذمة وبعده
من نقيصه لا خذ المشتري وجهان لم يصحح الرافعي منهما شيا وذكر في الرجوع
بالارش في نظيره ما يقتضي ان الاصح التعين وقد تعرضنا له هناك ولم يفرقوا فيهما
بين ان يكون التعين في المجلس او في غيره وقد يقال ان المعين في المجلس اولى بالتعين
من المقبوض بعده لان المعين في المجلس كالمعين في العقد على الاصح الا نووي في السلم
ولكن قال ان الاصح التعين لانه برد المبيع يرتفع ملك البائع عن الثمن فلا وجه
لتجويز ابداله هذا اذا كان الثمن نقدا او موصوفا فعيبه اما اذا اخذ عنه عوضا الثوب
ونحوه كالمنقول عن القاضي ابي الطيب انه يرجع بالثوب والجمهور انه يرجع بالثمن وهو الصحيح لان الثوب
مملوك بعقد اخر

ولو اشترى البائع المشتري بعض الثمن ثم رد المبيع بعيب ... بعد التفرق رجع بتمام الثمن قال الرافعي وفيه
... الاحتمال والاصح ... يرجع على الاصح
... ولو ... الرافعي ... من خطأ المبيع ...
... ويرجع بالثمن ...

وان كان الثمن باقيا نظران تلف بعضه اخذ الباقي وبدل التالف وان رجع النقصان

الى الصفة كالشلل ونحوه لم يغرم الارش في اصح الوجهين كما لو زاد زيادة متصلة

ياخذها مجانا هكذا قال الرافعي وقد قدمت المسئلة في فرع فيما اذا رد المبيع

وهو ما نقص الذي قاله الرافعي هنا ~~...~~ والمنقول عن ابن سريج انه يتخير
من اخذه ناقصا وقيمته وعن غيره الرجوع بالارش واطلاق الرافعي هنا ليس على ظاهره بل يحمل على انه لا
يغرم الارش ويتخير البائع كقول ابن سريج وقد نقل النووي هذا الفرع عن الثقفي ان الصداق داخر ...
بانه ياخذه ناقصا ولا ... من زيادة ... وكان ... الروضة ... مع كلام الرافعي

فرع الثمن المعين اذا خرج معيبا ورده بالعيب فالمبيع وان لم يكن معيبا فيستبدل
ولا ينفسخ العقد قال الرافعي سوا اخرج نحاسا بكسوره او سوادا او طهران
سكته مخالفة لسكة النقد الذي يتناوله العقد او خرج نحاسا او رصاصا
قلت وهذا في غير المعين صحيح واما المعين اذا خرج نحاسا او رصاصا فكان
قد اشترى به على انه دراهم فانه يبطل العقد على الاصح كما تقدم في باب الربا وسياتي
ان شاء الله في كلام المصنف في الفصل الذي بعد هذا الفصل وقد تقدم

في باب الربا جملة من احكام العيب في عوض الصرف

فرع باع عبدا بالف واخذ بالالف ثوبا ثم وجد المشتري بالعبد عيبا ورده
فعن القاضي ابي الطيب انه يرجع بالثوب لانه انما ملكه بالثمن واذا انفسخ البيع سقط
الثمن عن ذمة المشتري فينفسخ بيع الثوب به وقال الاكثرون يرجع بالالف
لان الثوب مملوك بعقد اخر ولو مات العبد قبل القبض وانفسخ البيع فعن
ابن سريج انه يرجع بالالف دون الثوب لان الانفساخ بالتلف يقطع العقد
ولا يرفعه من اصله وهو الاصح وفيه وجه اخر

فرع اختلفا في الثمن بعد رد المبيع فعن ابن ابي هريرة قال الاعتبار بالملة
والاول ان يتحالفا ويرجع السلعة ... ولو ... الارش على البائع فيقال له اذا لم يعرف الثمن ...
يعرف الارش قال ... بالارش من القدر المتفق عليه قال ابو الحسين ... ابو ... الفارسي ...

الى اسحاق وان القول قول البائع لانه الغارم قالوا حلفا في الثمن بعد الاقالة قال
الرافعي وهذا هو الصحيح ~~ولو تعذرت الحاجة~~ فرع لو احتيج الى الرجوع للارش
ماحلفا في الثمن فالقول قول ~~البائع~~ ففي زوائد العاصي ابن عج فيه قولين الاظهر ان القول
قول البائع قاله الرافعي فرع من زوائد النووي في الروضة اشترى
سلعة بالف في الذمة فقضاه عنه اجنبي متبرعا فرد السلعة بعيب لزم
البائع رد الالف وعلى من يرد وجهان احدهما على الاجنبي لانه الدافع والثاني
على المشتري لانه يقدر دخوله في ملكه ما دام المبيع رد اليه ما قاله وبهذا
الوجه قطع صاحب التتمة ذكره في باب الرهن قال ولو وجد السلعة معيبة
رد الالف على الاجنبي قطعا لانه ليس ان لا ثمن ولا بيع

فرع اذا لم يعلم بالعيب حتى حبس فيه الرد فعن ابن الحداد له الرد وعن ابي علي لا الفسخ بالعيب
على قول ان الرهن على قول واما بعد اخراج الردة ان اخرجناه من عين وقلنا التعلق بالذمة فله الرد وان قلنا بالشركة
فمثل الرجوع بعد البيع وقيل بالرد قطعا لعموم اسد ان الطاقة وان اخرج من المال ولم يحق ردها الصفقة
امتنع الرد ووجب الارش وان جوزنا الشريرود بقسطه وقيل يرد الثاني وقيمة التالفة ولو اشترى عبدين
صفقة احدهما بعيب والاخر سليم ثم رد احدهما بعيب احلفا في ان المشتري رد ما الذي بعيبه
فالقول قول البائع ان الاصل براءة الذمة ولو اشترى ثوبا من رجل ثم ثوبا من اخر ووجد باحدهما
عيبا ولم يدر ان المعيب ايهما اشتراه فلا رد له على واحد منهما قاله القاضي حسين في الفتاوى

فرع انس الشامي وان العلا على ان المشتري اذا رد المبيع بعيب ود ان الثمن باقيا انه ما خذه على الشيء
ان دون من الحيوان والعروض وعرضه وقال الان ان ليلا اذا اشترى جارية بعيد لم وجد بها عيبا فردها
فانها فيه الجارية الا اخذ العقد ~~الطاهر ان مرضيه في الحيوان وسائر العروض بعد العقد~~ وكذا لا يطوه
عنه وان كان بالجارية وان ادعى اشتراطه في بعض الحيوان والعروض ما

رواه وبالعاقد قيمة الثمن

عند بعض الناس وهو الاصح

قال المصنف رحمه الله تعالى فصل
والعيب الذي يرد به المبيع ما يعده الناس عيبا فان خفي منه شيء رجع فيه الى
اهل الخبرة بذلك الجنس قال فان اشترى عبدا فوجده اعمى او اعرج او اصم او اخرس
او مجذوما او ابرص او مريضا او ابخر او مقطوعا او اقرع او زانيا
او سارقا او ابقا ثبت له الرد لان هذه عاهات تقتضي بطلان العقد
السلامة منها فلم يلزم العقد مع وجودها قال الشارح
لما عددت احكام العيب احتاج الى تعريفه فعقد هذا الفصل
لذلك وبيان ما هو عيب وما ليس بعيب ولما كانت الامثلة لا تنحصر
عدم علمها الضابط فيها وما ذكره من الضابط سديد فان المدرك في ذلك
العرف ولولا ذلك واقتضا العرف سلامة المبيع حتى جعل ذلك كالمشروط
لما ثبت الرد فلذلك جعل ضابطه راجعا الى العرف فما عده الناس واهل
العرف عيبا كان عيبا وما لا فلا ولكن الاحالة على العرف قد يقع فيها في بعض
الاوقات التباس فلاجل ذلك ضبطه غير المصنف بضابط ابين واحسن
شيء فيه ما اشار اليه الامام رحمه الله ولخصه الرافعي ان يقال يثبت الرد بكل
ما في المعقود عليه من منقص القيمة او العين نقصا يفوت به غرض
صحيح بشرط ان يكون الغالب في امثال ذلك المبيع عدمه واحترز من
ذلك ان يقال ما نقص العين القيمة او العين نقصا يغلب على امثاله
عدمه وبعضهم قال ما نقص القيمة او العين من الخلقة التامة قال
الرافعي وانما اعتبرنا نقصان العين لمسالة الخصي فانه يرد به وان لم ينقص
القيمة بل زاد لكنه نقص العين وانما اشترط فوات غرض صحيح لانه لو قطع من

يعود بري صحيح و

ابن العنبري

بخلاف او ساقه قطعه سبرع لا يورث شينا و لا يفوت غرضا لا يثبت الرد قال
ولهذا قال صاحب التهذيب ان قطع من ذلك الساق ما يمنع النقيصة ثبت الرد والا فلا
واما العبد وقيد احترز الاصحاب عما اذا وجد العبد والجارية مختونين فانه
عاد جزء من اصل الخلقة لكن فواته مقصود دون بقائه فلا رد به اذا كان قد اندمل
واما اشتراط ان يغلب الغالب على امثاله عدمه لان الثيابة مثلا في الاماء تقتضي
نقص القيمة لكن لا رد بها لانه ليس الغالب فيهن عدم الثيابة اذا كانت الامة
في سن لا يغلب فيه ذلك واما الذي زاد من الخلقة التامة فاحترز
به عما اذا نقص زائد من اصل الخلقة كالاصبع ونحوها بان قطعها البائع ولم
يشن ثم باعها فلا يثبت بزوال الزائد وهذا فيه نظر فان القاضي ابا
الطيب قال في ذلك اذا حدث في يد المشتري وجب ان يمنع من الرد عندي وتابعه
على ذلك ابن الصباغ فان كان رد للعيب [illegible] الرد فاته ابو الطيب وجب ان يوجب الرد اذا
حصل في يد البائع وان لم يكن عيبا مانعا موجبا للرد وجب ان لا يمنع الرد اذا حدث
في يد المشتري ولا يمكن حمل كلام ابي الطيب على ما اذا كان [illegible] القطع باقيا فان ابا الطيب
صرح بان ذلك لا [illegible] زيادة القيمة ويمكن ان يقال ان زوال الاصبع الزائدة ونحوها
وان لم يكن عيبا الا انه [illegible] ان ذلك الزائد اذا كان موجودا عند
العقد استحقه المشتري وصار جزءا من المبيع المقابل بالثمن فلو رده المشتري
بدونه لرد المبيع ناقصا عما ورد العقد عليه فلذلك قال القاضي ابو الطيب
انه يمتنع الرد لا بسبب انه عيب نعم اذا حصل زوال هذه الاصبع الزائدة
ونحوها في يد البائع بعد البيع وقبل القبض فمقتضى هذا البحث ان يثبت للمشتري الرد
لزوال بعض ما شمله العقد وان لم يكن عيبا الا ترى انه قد تقدم لنا ان
المشتري عند [illegible] انه يثبت الخيار لفوات ما كان
موجودا عند العقد وان لم يكن عيبا بل فوات كمال وهذا وان لم يكن [illegible] فقد
يتعلق به غرض وقد صار مستحقا بالعقد ~~وهذا هو الذي~~ [illegible]

تقدم عن صاحب التهذيب انه قال [illegible] ثبوت الخيار في حصول ذلك قبل القبض
وهو الذي يشعر به كلام صاحب التتمة الذي حكيته الان
وهو مخالف لما قلته ولما قاله القاضي ابو الطيب ~~والاصح خلافه~~
ولعل صاحب التهذيب وصاحب التتمة [illegible]
قال صاحب التهذيب ~~وان سقى ما قاله القاضي ابو الطيب على ما هو مفصل في~~
جواب [illegible] الزيادة في يد البائع بين ان يكون بعد البيع وقبل الخيار
او قبله فلا اذا لم يكن بسببها نقص ويكون كل ما منع الرد اذا
~~[illegible]~~
~~[illegible]~~
وكل ما يوجب الرد اذا كان [illegible]
[illegible] المشتري يمنع الرد ولا بالعكس وكل ما يوجب الرد اذا حصل بعد
كل ما يوجب [illegible] البيع وقبل القبض يمنع الرد اذا حدث في يد المشتري
وبالعكس وكل عيب سبب للرد وليس كل سبب للرد عيبا فانها
مسلمة في جواب صفة الكمال قبل القبض واصل هذا الضابط الذي
ذكره الرافعي واشار اليه الامام والغزالي للقاضي حسين فانه قال الحد
فيه ان كل معنى ينقص العين باصل الخلقة او القيمة او يفوت غرضا مقصودا
شرطا او وفاء بتدليس من جهة البائع يثبت الخيار وما خرج عن الجملة فلا
يثبت الخيار وقصد القاضي بهذا دخول ما يثبت الرد من الاسباب الثلاثة
المذكورة في هذا الباب التصرية والعيب والخلف. وفي الضابط الذي تقدم هاهنا
وبه يعرف ما يرد على حد القاضي وقال الغزالي العيب كل وصف مذموم اقتضى
العرف سلامة المبيع عنه غالبا وقد يكون ذلك نقصان وصف او زيادة وقد يكون

نقصان عين الخصي او زيادتها كالاصبع الزائدة والخصي وان زادت قيمته ولكن ما فات
منه مقصود يتعلق به مالية وانما الزيادة بالحب لغرض اخر حصل به فلم يتعلق عن
نقصان واشار الغزالي بهذا الى ان نقصان القيمة حاصل من وجه لكونه يضعف البنية
ولكنه انجبر بزيادتها من جهة الرغبة في دخوله على الحرم عند من يجوزه فكان ذلك كعبد
كاتب به عيب زادت قيمته بسبب الكتابة ونقص بسبب العيب دون ما زادت فان تلك
الزيادة لا تخرجه عن كونه عيبا وفي هذا الكلام محاولة ان المعتبر نقصان القيمة ولذلك
قال الشافعي رضي الله عنه في باب العيب في الرهن والعيب الذي يكون له به الخيار كل ما
نقص ثمنه من شي قل او كثر حتى الاثر الذي لا يضر بعمله والفعل ۞ فهذا النص شاهد
لاعتبار القيمة ومراد الشافعي والله اعلم بالثمن القيمة وقال قبل ذلك باربعة اسطر
اذا كان بالرهن عيب في بدنه او عيب في فعله ينقص ثمنه وعلم المرتهن العيب قبل الارتهان
فلا خيار له والرهن والبيع سيان ۞ وهذا النص مثل الاول

وقول المصنف والعيب الذي يرد به المبيع قد يقول قائل لو قال الذي يرد به كان
في الغيبة ليشمل المبيع والثمن والجواب عن هذا ان الثمن اذا كان معينا فحكمه حكم المبيع ولا
شك انه هنا انما لا يقصد تعريف العيب في البيع وما في حكمه فسواء ذكره ام تركه المراد
معلوم ولنا عيوب اخر في غير البيع يقصر تعريفها هذا التفسير قال
النووي رحمه الله في تهذيب اللغات العيب ستة اقسام عيب المبيع

وفي رقبة الكفارة والغرة في الاضحية والهدي والعقيقة وفي احد الزوجين
وفي الاجارة وحدودها مختلفة فالعيب المؤثر في المبيع الذي يثبت بسببه الخيار
هو ما نقص المالية او الرغبة فيه او العين والعيب في الكفارة ما اضر بالعمل
اضرارا بينا والعيب في الاضحية والهدي والعقيقة هو ما نقص به اللحم والعيب في النكاح ما
ينفر عن الوطء ويكسر سورة التوق والعيب في الاجارة ما يؤثر في المنفعة تأثيرا يظهر به
تفاوت الاجرة لا ما يظهر به تفاوت قيمة الرقبة لان العقد على المنفعة فهذه العيوب ضبطها
وهي مذكورة في مواضع الكتب بحقائقها وفروعها وعيب الغرة في الكفارة كالمبيع هذا كلام النووي رحمه الله
قلت والعيب في الزكاة كالبيع على الاصح وقيل كالاضحية وفي الصداق النظر
فيه الى ما يفوت به غرض صحيح ولا نظر الى القيمة ولا نقصان العين ولذلك يقول الحمل في البهائم
في المبيع زيادة ليس بعيب وفي الصداق زيادة ونقص يمنع الرجوع القهري
فجملة انواع العيب ستة وان كثرت ابوابها

اذا اطلع قبل الدخول

والموهوب بعوض حكمه حكم المبيع وقال ابو ثور لا يرد بالعيب ولا يرجع بشيء وهو بعيد

فرع قد بين لك ان زوال الصفة الكاملة بعد البيع وقبل القبض يثبت الخيار وذلك عند دخله في الضابط المذكور والاعتذار عن ذلك بان يثبت الخيار لا للوثه عيبا بل لفوات بعض المبيع كالثمد الاشارة اليه والله اعلم

وقول المصنف رجع فيه الى اهل الخبرة بذلك الجنس قال صاحب التهذيب ان قال واحد من اهل العلم به انه عيب ثبت الرد به واعتبر صاحب التتمة شهادة اثنين ولو اختلفا في بعض الصفات هل هو عيب فالقول قول البايع مع يمينه

وليس منا كثير يرجع اليه

فائدة الرجوع في العيب الى العرف له نظاير في الفقه منها طول المجلس المانع من البناء على الصلاة وقدر النجاسة المجاور بحد العفو وقدر الضبة في الاناء والتعرف القاطع للتجارة والقبض والحرز والاحيا

ومواضع يشترط الحكم فيها يحال على العرف اما قطعا او على خلاف وقد اشتهر على السنة الفقهاء ان ما ليس له حد في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه الى العرف وليس هذا مخالفا لما يقوله الاصوليون من ان لفظ الشارع يحمل على المعنى الشرعي ثم العرفي ثم اللغوي والجمع بين الكلامين ان مراد الاصوليين اذا تعارض معناه في العرف ومعناه في اللغة قدمنا العرف ومراد الفقهاء اذا لم يعرف حده في اللغة فانا نرجع فيه الى العرف ولهذا قالوا كل ما ليس له حد في اللغة ولم يقولوا ليس له معنى فالمراد ان معناه في اللغة لم ينصوا على حده بما يبينه فيستدل بالعرف عليه

قال المصنف رحمه الله فان اشترى عبدا فوجده اعمى او اعرج او اصم او اخرس او مجذوما او ابرص او مريضا او ابخر او مقطوعا او اقرع او زانيا او سارقا او ابقا ثبت له الرد لان هذه عاهات تقتضي مطلق العقد السلامة منها فلم يلزم العقد مع وجودها الشرح ذكر المصنف والاصحاب جملة من امثلة العيوب وان كانت لا تنحصر زيادة في البيان على ما اشتمل من الضابط المتقدم فما ذكره المصنف ~~اذا وجد العبد اعمى او اعمش~~ فذكر الرقيق اعمى او اعرج او اصم او اخرس او مجذوما او ابرص وهذه الستة لا خلاف فيها ولا تفصيل وفي البرص والجذام المستحكم وغيره او مريضا وسوا المرض المخوف وغيره
ما يرجى زواله وما لا يرجى زواله في الرمد وغيره من الحيوان هكذا قال صاحب التتمة وغيره
نعم اذا كان المرض قليلا كصداع يسير وما اشبهه ففي الرد به نظر وقال ابن يونس وابن الرفعة ان الاصح ان ما عيب وما المحا اذا اصاب العبد مرض ~~...~~
... [illegible]
~~ان ... الرد ... ان كان عيب~~ او ابخر والبخر الذي هو عيب هو الناشي من تغير المعدة دون ما يكون لقلح الاسنان فان ذلك يزول بتنظيف الفم واعترض على ان ذلك لا يسمى بخرا فلا حاجة الى الاحتراز عنه وفي التجريد ان الخارج يرد بعد التنظيف
وقوله او مقطوعا اي مقطوع عضو من اعضائه واطلاق ذلك يشمل الاصلي وغيره وقد تقدم استثناء قطع الاصبع الزايد وشبهها وقطع شي يسير من الفخذ اذا لم يحصل شين وكذلك نقص او اقرع وهو الذي ذهب شعر راسه من افه
ويشترط في هذه الامور ان يكون ... فلو حدث في يد البايع قبل البيع وزال ... ثم ... فلا رد
او زانيا وهذه ايضا لا خلاف فيها ولا تفصيل عندنا ... من الاصحاب على انه

او سارقا او ابقا

لو زنى مرة واحدة في يد البائع فللمشتري الرد وان تاب وحسنت حالته لان تهمة

الزنا لا تزول ولهذا لا يعود احصان الحر الزاني بالتوبة وقال الغزالي في الوسيط اعتياد

الاباق والسرقة والزنا عيب فاشعر باشتراط الاعتياد في الثلاثة او في الاباق

او فيه وفي السرقة فاما الزنا فقد تقدم نص الاصحاب فيه ولا نعلم احدا صرح بخلافه

والسرقة كذلك واما الاباق فان الامام قال في اوائل كتاب السلم في جواب

سؤال ان اعتياد الاباق عيب وانما الاباق لا يلحق العيوب وهذا الذي صرح

به الامام كلام الجمهور يدل على خلافه وقد ذكر في الثلاثة امورا احدها ان هذه

الامور اذا تكررت في يد البائع واشتهرت ثم وجدت في يد المشتري فلا شك

في ثبوت الرد لان وجودها في يد المشتري ليس عيبا حادثا بعد تكررها وان وجدت

في يد البائع مرة واحدة ثم وجدت في يد المشتري فالمفهوم من كلام اكثر الاصحاب

انه له الرد وبه صرح ابو سعد الهروي وغيره في الاباق ولا فرق في ذلك بين البالغ والصبي المميز

وقال القاضي حسين يا حد الامرين الاباق في يد المشتري عيب حادث ... وقد تقدم ذلك في العبد الكبير

فيما اذا لم يعلم العيب حتى ابق

وان وجدت في يد البائع مرة واحدة ولم يوجد في يد المشتري فان كان صبيا مميزا

فالذي يدل عليه كلام صاحب التتمة انه يرد وقال ابو سعد الهروي لا يرد والاول اصح

~~ثم ان لم يرد فقاله ابو سعد الهروي~~ وان كان كبيرا يرد لان الاباق في حالة

الكبر العادة في حالة الصغر ~~العادة~~ بعد الاقلاع عنها وفيه في الاباق

خاصة وجه حكاه الهروي ~~عن الرجاجي~~ انه لا يرد بالصغير ~~قاله الهروي~~

عن الثقفي

والصحيح الاول وهو قول الزجاجي والقاضي حسين وقيل ان للشافعي ما يدل عليه

قال القاضي حسين الفعلة الواحدة في الاباق توجب الرد بعد عيبا ابداه لو طلي واطال

الحصانة وصحح في الفتاوى انه لا يرتفع ذلك بالتوبة

وطول المدة كالزنا وفرع الهروي على قول التعبرانه اذا ابق عند البائع لا يجوز الرد بعد وجود العيب في يد المشتري

ولبطلان الحصانة هذا ما تلخص لي من كلام الاصحاب في ذلك وحيث قلنا له الرد

في الاباق فيحله في حال حضوره اما في حال اباقه فلا على ما تقدم وما ذكره ابو سعد

الهروي في الصغير واقتضاه كلام التعبي في الاباق والكبر انه لا يرد بالمرة الواحدة الا اذا

وجد في يد المشتري عجيب فانه ان كان ذلك عيبا فلا حاجة الى تكرره وان لم يكن عيبا فوجوده في

يد المشتري ان لم يكن مانعا فلا اقل ان لا يكون مقتضيا اللهم الا ان يلاحظ ان وجوده في يد المشتري

ذا علان ذلك صار عادة وانه من ضمان البائع لاسناده الى السابق

فرع ومن امثلة العيوب ~~عن ما ذكره المصنف كون الرقيق~~ ايضا الخصا

الجب وهو ~~اما المقطع~~ داخل في قول المصنف مقطوعا وقد يكون

~~من القطع فلذلك ذكرهما~~ والصنان في العبد والامة اذا كان مستحكما مخالفا

للعادة دون ما يكون لعارض عرق وحركة عنيفة او اجتماع وسخ ~~وقول~~

~~ولا يشترط كونه لا يقبل العلاج بل اذا كان لا يقبل الانقلاع مخالف للمعتاد فهو عيب~~ ~~وقول~~

~~الرقيق في الفراش اذا كان في الصغر ليس بعيب وقدره في التهذيب~~

~~بما دون سبع سنين والاصح اعتبار مصيره عادة وان كان في اوانه~~

فهو عيب والاصح اعتبار تكرره حتى يصير عادة بخلاف المرة الواحدة

والجنون سواء المتقطع وغيره وكونه مخبلا او ابله او اشل

او اعور وزعم بعضهم ان له يندرج في العمى لانه عمى في احدى العينين ولو
داه الا في قول المصنف وليس كذلك لان العمى عند الاطلاق انما ينصرف الى العينين
نعم العور في اللغة ذهاب البصر فيندرج تحت العمى ولهذا يقيد باعور العين اليمنى
او اليسرى ولكن صار عند الاطلاق ايضا انما يفهم منه ذهاب البصر من احدهما
ومنها كون الرقيق اخفش وهو نوعان احدهما ضعيف البصر خلقة والثاني
يكون بعلة حدثت وهو الذي يبصر بالليل دون النهار وفي يوم الغيم دون الصحو
وكلاهما عيب او كونه اجهر بالجيم وهو الذي لا يبصر في الشمس او اعشى وهو
الذي يبصر بالنهار ولا يبصر بالليل والمراة عشواء او اخشم وهو الذي في انفه
داء لا يشم شيئا او ارت بفتح الراء وتشديد التاء المثناة من فوق وهو
الذي في لسانه عجمة هذا تفسير اهل اللغة وقال الفقهاء في صفة الائمة هو
الذي يدغم حرفا في حرف في غير موضع الادغام الجائز في العربية والرتة بضم الراء
وكذا الامر في هذا الموضع يعني النظر فيه الى [illegible] ذلك الرقيق فان كان
الغالب عدمه كان عيبا وان لم يكن الغالب عدمه كالزنج وغيرهم لم يكن عيبا
وقد اطلق الاصحاب هنا ان الاخرس الذي لا يفهم [illegible] ان ينبغي ان يدل على اطلاقه ولكن
المراد الذي لا يفهم عنه بلغته ولا بغير لغته ومنها كونه فاقد الذوق او
الشعر او الظفر او له اصبع زائدة او سن شاغية او مقلوع بعض الاسنان
~~[illegible]~~

~~بطلوعها فيه [illegible]~~ او أدْرَدَ وكون البهيمة
درداء الا في السن المعتاد وكونه ذا قروح او ثآليل كثيرة او بهق وهو
بياض يعتري الجلد يخالف لونه ليس ببرص او ابيض الشعر في غير اوانه
ولا بأس بحمرته ومنها كونه نماما او ساحرا او قاذفا للمحصنات
او كذابا او به نحو سعال قاله الروياني والماوردي
او مقامرا او تاركا للصلوات او شاربا للخمر وفي وجه ضعيف
لا رد بالشرب وترك الصلاة حكاه الرافعي عن الرقم للعبادي
ومنها كونه خنثى مشكلا او غير مشكل قال الرافعي عن بعض المتأخرين
انه ان كان رجلا وكان يبول من فرج الرجال فلا رد [illegible]
ومنها كون العبد مخنثا او ممكنا من نفسه والمخنث بكسر النون وفتحها والكسر
افصح والفتح اشهر وهو الذي خلقه كخلق النساء في حركاته وهيئاته وكلامه
ونحو ذلك [illegible] يكون ذلك خلقة له فلا اثم به [illegible] يتصنعه فهو مأثوم مذموم
ملعون
ومنها كون الجارية رتقاء او قرناء او مستحاضة او معتدة
~~او مزوجة [illegible]~~
او على لسانها نقطة سواد [illegible]
او كون الجارية مساحقة [illegible]

فلينظر العبد الابق

ومنها ان يكون احرم باذن السيد ثم باعه ثم علم المشتري فله في زمن الاحرام فله الخيار لانه ليس له تحليله وان احرم بغير اذن سيده ثم باعه فللمشتري تحليله كالبائع ~~ولا يثبت له خيار~~ قاله الحناطي والنووي عنه ولا يثبت له خيار وقيل ولنا وجه انه ليس للبائع تحليله فعلى هذا ليس للمشتري ايضا ويثبت له الخيار

ويشبه التفصيل بين الاحرام بالحج كما ذكر وبين نذر قطرات او صلوات او نحوها ... فللمشتري الخيار اذا لم يعلم ... ومنها ... قال الخوارزمي اذا باع عبدا قد نذر صوم شهر بعينه لانه ليس له

ومنها تعلق الدين برقبتها ولا يرد بما يتعلق بالذمة كما لو كان دون العبد المبيع يتعاطى جناية عمد وقد تاب عنها وجهان قال لم يتب فعيب قلت ينبغي ان يكون عيبا مطلقا ... كالسرقة والزنا وجناية الخطا ليست بعيب الا ان تكثر ... اذا لم تكن اتهمها فلا

ومنها اصطكاك الكعبين وانقلاب القدمين الى الوحش والخيلان الكثيرة واثار الشجاج والقروح والكي وسواد الاسنان وذهاب الاشعار والكلف المغير للبشرة وكون احد ثديي الجارية اكبر من الاخر والحفر في الاسنان وهو تراكم الوسخ الفاحش في اصولها ... الاصحاب ... القاضي ابو سعد في قصر ... العنق ... الكرار ... في شرح ادب القاضي ...

ومن العيوب كون الدابة جموحا او عضوضا او رموحا او خشنة المشي بحيث يخاف منها السقوط وشرب البهيمة لبن نفسها وقلة اكل الدابة وشرط الروياني في الجموح ان لا ينقاد الا باجتماع الناس عليها

ومن العيوب كون الدار او الضيعة منزل الجند قال القاضي حسين في فتاويه هذا اذا اختصت من بين ما حواليها بذلك فان كان ما حولها من الدور بمثابتها فلا رد

وكونها ثقيلة الخراج وان كان لا يرى اصل الخراج في تلك البلاد لمعاونة اهل الرعية ... ويعني بثقل الخراج كونه فوق المعتاد في امثالها وفي وجه لا رد بثقل الخراج ولا تكونها منزل الجند ... والحق في التتمة بهاتين الصورتين ما اذا اشترى دارا فوجد بقربها قصارين يؤذون بصوت الدق ويزعزعون الابنية او ارضا فوجد بقربها خنازير تفسد الزرع ... ولو اشترى ارضا يتوهم ان لا خراج عليها فبان خلافه فان لم يكن على مثلها خراج فله الرد وان كان على مثلها ذلك القدر فلا رد ... وقال العبادي لو اشترى ارضا فبان انها ... اذا اراد دخلها ... بالزرع

ولو وجد الجارية لا تحيض وهي صغيرة او ايسة فلا رد وان كانت في سن تحيض النساء في مثله غالبا فله الرد وضبطه القاضي حسين بعشرين سنة ...

ولو تطاول طهرها وجاوز العادات الغالبة فله الرد هكذا اجاب الرافعي وقال القاضي حسين اذا انقطع ... سنة ... لان الحمل في الجارية عيب وفي سائر الحيوانات ليس بعيب على الصحيح وقال ... عيب

وقال ابن الرفعة في الكفاية ان الاوفق قال ... الصداق انه اظهر الوجهين والذي قاله الرافعي في الصداق ان الاظهر الوجهين انه كالجواري زيادة من وجه ونقصان من وجه لانه يفرط بالحمل ... ونحوه ... عن ... وفي ... في تصحيح الرافعي نظر فان المطبق في الصداق في الزيادة والنقص الى حصول غرض ... لا توانه ولا نظر الى القيمة ولا نقصان العين ... الضابط هاهنا فقد ... الحمل في الحيوانات ... من العيب ولا من القيمة ويكون نقصان ... الحيوان ... لفوات غرض ... وفيه نظر

ومن العيوب كون الماء مشمسا والرمل تحت الارض ان كانت مما تطلب للبنا والاحجار ان كانت مما تطلب للزرع والغرس وقد ... الكلام في ذلك ... الاصول والثمار ... هناك

ومن العيوب نجاسة المبيع اذا كان ينقص بالغسل ...

قال المصنف رحمه الله وان وجد يبول في الفراش وكان صغيرا لم يرد لان بول الصغير معتاد فلا يعد عيبا وان كان كبيرا رد لان ذلك عادة وتعتق

الشرح اذا كان صغيرا فلا خلاف في انه ليس بعيب وقدره صاحب التهذيب بما دون سبع سنين ولكن من الاصحاب لم يضبطوا ذلك بمقدار بل بان لا يكون مثله يحترز منه كذلك

قال القاضي ابو الطيب وان كان كبيرا وهو ما زاد على ذلك فهو عيب في العبد والامة وعن ابي حنيفة ان له الخيار في الجارية دون العبد لان الجارية تحتاج الى الفراش فيتأذى به وليس كذلك العبد واجاب اصحابنا بان العبد يفسد الثياب التي ينام فيها ويحتاج الى غسلها وتنشيفها ويتعب فيه وزعم الفارقي ان المصنف لم يذكر العلة ... وان كونه معتادا من الصبي لا يخرجه عن كونه عيبا وتمام العلة ان يقول هو معتاد من الصبي ومآله الى الزوال فجاز في حكم الزائل ولو اشترى عبدا وكان يبول في فراشه ولم يعلم الا بعد كبره ... قال الروياني لم يكن له الرد ويرجع بالارش لان علاجه بعد الكبر عيب ... عنده ...

قال المصنف رحمه الله وان وجده خصيا ثبت له الرد لان العقد يقتضي سلامة الاعضاء وهذا ناقص

الشرح الخصي الذي قطعت خصيتاه وسلتا وسل من قطعت انثياه مع جلدتهما فعلى هذا التفسير قد دخل في قول المصنف خصيا او مقطوعا فيكون نصه عليه لكونه اصرح وعلى الاول لا يكون قد شمله الكلام المتقدم فيحتاج الى ذكره وعلى كل تقدير هو عيب لما ذكره المصنف وقد تقدم عند ذكر الضابط في اول الفصل زيادة كلام فيه وان زيادة قيمته لا تمنع من كونه عيبا فاذا اشترى عبدا اطلقا فخرج مجبوبا فله الرد وان خرج خصيا فله الرد ... اذا وجد خصيا ... الرد ...

قال المصنف رحمه الله وان وجد عبدا مختونا فان كان صغيرا لم يثبت الرد لانه لا يعد ذلك نقصا في الصغير لانه لا يخاف عليه منه وان كان كبيرا ثبت له الرد لانه يعد نقصا في الكبير لانه يخاف عليه منه ٥ وان كانت جارية لم يرد صغيرة كانت او كبيرة لان ختانها سليم لا يخاف منه عليها ٥ الشرح هذا الذي قاله وفيه وجه ان ذلك لا يكون نقصا في العبد الكبير ايضا وضبط الروياني الصغير هاهنا بسبع فما دونها ووجه ثالث حكاه الروياني ان كان الكبير من سبي الروم قوم لا يختنون فلا خيار وحكاه الخارزمي وحكي في الاول الصحيح انه يثبت الخيار لانه لو كانت زيادة اصبع زائدة يثبت الخيار ولا يستحق قطعها فلان يثبت هاهنا وتسمى ازالة هذه الجلدة اولى والجواب عما قاله ان الاصبع الزائدة وجودها يمنع ويخشى من ازالتها ومن علل حكاه الاصل بخلاف ما يقطع من الجارية

قطع به المتولي

وفي كلام المصنف اشارة الى انه اذا وجده مختونا فلا خيار سواء كان صغيرا ام كبيرا وهو كذلك اذا لم يحصل بالختان نقص ولم يكن قد شرط انه اقلف فان كان قد شرط ذلك فبان مختونا قال المتولي ~~فهو نقصان~~ فان كان فيه غرض بان كان الغلام مجوسيا وعلم ان المجوس يرغبون فيه فله الخيار وان كان مسلما فلا خيار ٥ ولو اشترى عبدا اقلف بحسبه وانه مثل الموضع ثم وجد به عيبا قديما فله رده لان الختان زيادة فضيلة وليس بعيب قاله صاحب التتمة ويحتاج المتولي الى فرق بين هذا والمسألة السابقة اذا شرط انه اقلف فخرج مختونا حيث فصل وبين الرد

والروياني ... من الناس ... اما الكبير ... ايضا لا يجب ... اذا الاصبع الزائدة

قال المصنف رحمه الله وان اشترى جارية فوجدها مغنية لم يرد لانه لا ينقص به العين ولا القيمة فلم يعد ذلك عيبا ٥ الشرح هذا مذهبنا وعن مالك له الخيار لان الغنا حرام وذلك نقص فيها ومنع اصحابنا تحريمه وسعد بن سلمة فالمحرم فعله وله ان يمنعها من استعماله واما معرفته فليس بحرام ٥ وقول المصنف لا ينقص به العين احتراز من الخصاء وحكم العبد في ذلك حكم الامة فلو وجده زامرا او عالما بالمعزف او العود فليس له الرد والسبب قدر على منعه من الفعل وما ذكرناه من ان الغنا ليس بعيب هو المشهور وقال الهروي في الاشراف واذا اشترى مغنية فاختلفوا فيها المحمودي وغيره من اصحابنا ~~ولو وجد العبد مغنيا فالاكثرون انه الخيار~~

بعض

الا الروياني ... بها ... فله الخيار ... عن ... الا الاكمل ... شرط انه ... خرج

قال المصنف رحمه الله وان وجدها ثيبا او مسنة لم يثبت له الرد لان الثيوبة والكبر ليس بنقص وانما هو عدم فضيلة ٥ الشرح ليس من الاصحاب اطلقوا هذا الكلم وقالوا اذا لم يشترط بكارتها ولا سنها فخرجت كبيرة او ثيبا لم يكن له الخيار لانه لم يحصل شرط ولا تدليس ولا عرف على ذلك ومورد للاطلاق محمول على ما اذا كانت في سن يعلم فيه الثيوبة اما اذا كانت صغيرة وكان المعهود في مثلها البكارة فخرجت ثيبا فيثبت الرد وممن قاله المتولي والرافعي واشعر كلام الروياني ان ذلك اطلاقا على الاطلاق حيث قال ومن اصحابنا من قال ان كان مثلها يكون بكرا في العادة فوجدها ثيبا فله الخيار لانه وجدها على خلاف المعهود قال وهذا اصح عندي قلت والاولى ان يرد ذلك الاطلاق على هذا ولا يكون في المسألة خلاف

قال المصنف رحمه الله وان وجد المملوك مرتدا او وثنيا ثبت له الرد لانه لا يقر على دينه ٥ الشرح الردة والتوثن عيب قطعا في المملوك الذكر والانثى وما سواهما من الكفر والكتابي فقد ذكر المصنف بعد هذا وما بين هذين حكم من انواع الكفر الاصل كالتوثن والتمجس فلا رد لا في العبد ولا في الاماء وهذا اطلق صاحب التتمة ~~قال الرافعي وقال صاحب التهذيب ان وجدها~~ وقال صاحب التهذيب ان وجد الجارية مجوسية او وثنية فله الرد وان وجد العبد كذلك فلا لان الكافر يلاد ان رغب فيه بلاد الكفر حيث لا يعلم العيب فيه وان كان في بلاد الاسلام حيث يعلم العيب فالحاكم ويقضي قيمته فله الرد وصحح الرافعي والنووي ما قاله

اصلنا

الاسير عبدا مطلقا

في المهذب وقال القاضي ابو الطيب انه اذا خرج كافرا لم يكن له خيار وهذا الاطلاق اقرب
الى موافقة صاحب التتمة والى فصل القاضي حسين بين دار الاسلام ودار الكفر واطلاقه يقتضي الرد في الاول
دون الثاني ولعل ذلك محمول على التفصيل الذي ذكره صاحب المهذب كما فعل صاحب المهذب

وما قاله المصنف يظهر انه مخالف للوجهين فانه علل بانه لا يقدر عليه وذلك يقتضي
ان العبد الوثني يقتل والمعروف في المذهب خلافه ومن كلام المصنف
ان ~~يقتضي العبد يرد بالوثن دون المجوسي فانه لا يقر على الوثن ويقر على المجوس~~

الوثنية
~~ويعلل المصنف لا يطرد في الامة فان المراة لا تقتل فالظاهر انه اما اراد العبد~~
~~خاصة ومن ذلك~~ وكلام صاحبي التتمة والمهذب يخرج في العبد ثلاثة اوجه احدها انه
لا يرد بالكفر مطلقا والثاني ~~لا يرد الا~~ هو قول صاحب التتمة والثاني التفصيل ان كان
في بلاد الاسلام يرد به والا فلا وهو قول صاحب المهذب والثالث يرد ان كان وثنيا وهو
قول المصنف ويحتمل ان يكون المصنف يوافق صاحب المهذب ~~اذا فرض ان قيمته~~ في المجوسي اذا
كان في بلاد الاسلام وفرض ان قيمته تنقص بذلك واما الجارية فما ذكره صاحب المهذب
~~فيها متعين لنقصها بالنسبة الى امتناع وطئها على المسلم سواء كانت مجوسية ام وثنية~~
كل احد سوا كانت مجوسية ام وثنية والكتابية ينبغي حلها والمهذب لا
اشكال في كونها ترد لانها لا تقر والطلاق تمام الكلام فيما اذا اشترى عبدا فخرج كافرا نقل
عن عامة الاصحاب انه عيب وعن العراقيين ذكروا وجها انه ليس بعيب وفصل بين ان كان في الاسلام غالبا
في موضع العقد والكفر يتعلق بالقيمة فهو عيب وان لم يكن الاسلام غالبا في العقد ولا كانوا مقيمين وكان الكفر
منقصا للقيمة فهذا فيه تردد والظاهر ان اسرا ليس بعيب والظاهر النقل انه عيب وان لم ينقص ~~العادات~~
على الكفر ينقصها والعادات يقطعه بالوجه القطع بان الكفر المذكور عيبا وقال قبل ان يبيع حل الكل
اذا اشترى لم عبدا فخرج كافرا انه اسراه في بلاد الاسلام فله رده فانه نادر في هذه الديار وان
اشتراه في دار الحرب فخرج كافرا فالذي ذهب اليه الاكثرون انه لا يرده وكان يتجه ان يقول بالخيار وما ذكره
~~الامام~~ يخرج وجه رابع ان الكفر عيب مطلقا وما نقله عن الاكثرين يوافق لما قاله صاحب المهذب ~~ونقد~~
~~ثابت بالوجه القطع بان الوثني عيب للوثنية لانه لا يقر عليه كالردة الا ان يفرض الشراء في بلاد الغالب عليها~~
~~الكفر~~ بل يعظم المسير بحال البلاد فيها فما يظهر انه لا يرده لغلبة طرف الاسلام

يرد بالوثنية

ويطرد ولما وقتي فانه

الاصل

اطلق الشيخ ابو حامد في الكفاية والقاضي ابو الطيب ان العبد لا يرد بالكفر

قال المصنف رحمه الله وان وجده كافرا لم يثبت له الرد لان الكفر
لا ينقص من عينه ولا من قيمته الشرح ان كان مراد المصنف
هذا فهو موافق لصاحب التتمة ومخالف لصاحب المهذب والرافعي في
التفصيل بين ان يكون في بلاد الاسلام وقيمة الكافر انقص فيثبت الرد او لا فلا
ولا فرق عند صاحبي التتمة والمهذب في ذلك بين العبد والامة صاحب التتمة يقول
انه لا يرد فيهما وصاحب المهذب يطرد تفصيله المذكور فيهما ولعل اطلاق
المصنف وغيره محمول على ما قاله صاحب المهذب حيث لا تكون القيمة تنقص
بذلك فان نقصت ثبت الرد وقد تقدم ان الامام اطلق الكلام في الكفر ونقله عن عامة
الاصحاب انه عيب والاصح ما نقله اخرا فيما سيأتي حل الجملة من التفصيل الموافق لصاحب المهذب
وقد خالف مالك رحمه الله تعالى انه يثبت الرد بالكفر لانه نقص

واجاب الاصحاب بان الكفر نقص في الدين والبيع انما نقصده المال ولعل
الذي يثبت في الشرما لانه يشتريه الكافر والمسلم ولعل الطالب
ينقص ثمن المبيع قال الفارقي وقد ثبت هذا المعنى في اعتاق الكافر في الظهار انه
يعترف به الاسلام ككتمان العيب ولا يعرف بالتعليط لمانس ابدا المسلم اقل قيمة من الكافر
ومحل الكفر وهو الرقبة واحد فيستوي بين الكافر والمسلم فما سوى بينهما ومن نقصان

الثمر في محل الصرم والجوز في يوم العيد والحيض وان اختلفا في مقدار

قال المصنف رحمه الله وان اشترى امة فوجدها مزوجة او عبدا فوجده
مستاجرا ثبت له الرد لان اطلاق البيع يقتضي سلامة المنافع للمشتري ولم يسلم له ذلك فثبت
له الرد ٥ الشرح هذا كما قال لان المزوجة يستحق الزوج تسليمها في بعض الاوقات
فتفوت على السيد منفعتها في ذلك الوقت والمستاجر منفعته مستحقة الى انتهاء مدة الاجارة
وقد صح ان عبد الرحمن بن عوف اشترى من عاصم بن عدي جارية فاخبر ان لها زوجا فردها وورد
في سنن البيهقي في الامة تباع ولها زوج ان عثمان قضى انه عيب ترد منه وفي البيان حكاية وجه
في التزويج وهو ضعيف وحكم تزويج العبد حكم تزويج الامة يرد ايضا ولو مات زوجها قبل
[illegible] المشتري من الصرف [illegible] قبل الدخول علم المشتري بالتزويج فله الخيار [illegible] احتمالان في البحر احدهما
نعم لبقاء العدة وجواز موت الزوج قبل براءة المشتري من الثمن فيلزمها عدة الوفاة والثاني لا لعدم الضرر ان عدة
الوفاة ان حسبت [illegible] لانها عيب حادث في يد [illegible] لم يتبع الرضى به

وحكم تزويج العبد حكم تزويج الامة يرد به [illegible] خاصة [illegible] وقال صاحب
البتة ان اذا [illegible] الزوج [illegible] ودخل بها [illegible] المهر [illegible]
[illegible] ولو علم العبد ذا زوج [illegible] فله الرد [illegible] عالما بالعيب

من المسدد الاجماع

قال المصنف رحمه الله وان اشترى شيئا فبان انه غبن في ثمنه
لم يثبت له الرد لما روي ان حبان بن منقذ كان يخدع في البيع فذكر ذلك للنبي صلى الله
عليه وسلم فقال اذا بعت فقل لا خلابة ولك الخيار ثلاثا ولم يثبت له خيار
الغبن ولان المبيع سليم ولم يوجد من جهة البائع تدليس وانما فرط المشتري
في ترك الاستظهار فلم يجز له الرد ٥ الشرح هذا الحديث
قد ذكره المصنف في اول كتاب البيوع فليعلم بما تقدم من كلام النووي عليه والحديث صحيح
في الجملة ومعنى لا خلابة لا غبن ولا خديعة وجعلها الشرع لاثبات الخيار اذا اتى بها
فيما الخيار صح باشتراطها [illegible] وقوله صلى الله عليه وسلم ولك الخيار اعلام منه له بثبوت الخيار
في الجملة وقوله ولم يثبت له خيار الغبن من كلام المصنف وليس من الحديث

ووجه الدلالة منه ظاهر لانه لو كان يثبت الخيار بالغبن لبينه النبي صلى الله عليه
وسلم ولم يحتج ان يعلمه اشتراط خيار الثلاث او ان يجعل له الخيار ثلاثا بقوله لا خلابة
وقد ورد ان حبان كان اذا اشترى شيئا فرجع به فيقولون ارده فانك قد
غبنت او غششت فيرجع الى بيعه فيقول خذ سلعتك ورد دراهمي
فيقول لا افعل قد رضيت فذهبت به حتى يمر به الرجل من اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم فيقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد جعله بالخيار فيما يبتاع ثلاثا
فيرد عليه دراهمه وياخذ سلعته ٥ ولو كان الخيار ثابتا بالغبن لكل احد لم
يكن الخيار خصوصية بذلك وظاهر قصة حبان انه كان له الخيار ثلاثا سواء غبن
ام لم يغبن وهذه الخاصية لان النبي صلى الله عليه وسلم جعله بالخيار وهو ثابت

بالشرط فهو في حق غيره مسا وهذه القصة التي حليتها يشعر بالاول والاخر

الثاني فانه لو عرف البايع شرط الخيار لم يخالفه ولنعم ما كان قال الا انه

ظاهر في عدم ثبوت الخيار بالغبن وما ذكره المصنف من المعنى ظاهر ايضا فان

المبيع لا عيب فيه ولا تدليس لان العرض كذلك فاسقى موجب الخيار فالاصحاب

لا يثبت الخيار بالغبن سوا انفاحش ام لا ولو اشترى زجاجة بثمن كثير وهو يتوهمها

جوهرة فلا خيار له ولا نظر الى تخمين الغير لان المقصر منه حيث لم يراجع اهل

الخبرة وسئل المتولي حيث قال انه ليس الا الغاية ويحتمل الرواية التي لا تعد المحوه ولا تعد

الغرور المعدومة فالاصحاب ما وس الخيار في الغبن للبعض لا للغبن ولهذا الوجه ربع العبادي

اصعاف بمثله الرد ولو تعسف عند البايع بعد الخيار ولو تعسف بثمنه يا خاص الاسوا او ولا وبخالف

بلغ الثلث ان رهنا وحده منه بغير الاخبار عن السعر على طالع يا بو ولا طريق الى الاستحسان وبخالف الغير

والمخالف لنا في هذه المسئلة مالك واحمد وابو ثور

اما مالك فقال ان غبن باكثر من الثلث فلا خيار له وان كان بالثلث او اقل فله الخيار وقد اسقط اصحابنا عنه وهو قول

بعض اصحابه قال القاضي عبد الوهاب لم يحد مالك في ذلك حدا ومذهبه اذا خرج عن معتاد الناس في مثل تلك السلعة

ثم اختلف اصحابه فقيل اطلقوا وشرطه عند المالكية ان يكونا او احدهما غير عارف بقيمة السعر وبعضهم قيد وقت عقده

فان كان عارفا باجماع اهل البصر بالسلعة واستغابها فهو في البيع فلا خيار لمن الا ان العقد فلا امر قدر قاله القاضي عبد الوهاب

واما احمد فقال ان كان المشتري لا يعرف عارفا بالبيع واداه ولا يعرف فيه له الخيار

بالغبن وان كان من اهل المعرفة لو تامل فيه لعرف ان قيمته لا تبلغ ذلك الثمن فلا خيار له

واما ابو ثور فالطلوعنه النقل لما بان الخيار وانه ان فاتت السلعة رجع المغبون بقدر الغبن

ونقل ابن المنذر عنه ان البيع الذي فيه غبن لا يتغابن الناس بمثله فاسد ومنوا النقل عنه انه عندنا من الاول

وسئل اصحابنا عراقا لكنه انهم احتجوا بحديث

وقد قال اصحابنا يلزم غبن المسترسل واطلاق الا انهم ذلك محمول على ما اذا لم يستنصحه

المهمل اما اذا استنصحه فيجب نصحه ويضر غبنه اذ ذاك خديعة محرمة لا نعلم عنه من

عرف نقل والمنقول عن مذهبنا ومذهب ابي حنيفة من القول بلزوم العقد لعلة لا شك والمحرم ان المحمول على

الحرام بسبب عطية فيسلم قال ابن المنذر وقال بعضهم هل يثبت باغبن رجل بن مسترسل او اخذ عه فيه او لا ده

... بشرط ذلك بالخيار او اشترط له ذلك وقد كان القاضي ابو الطيب ... ...

فرع فيما يتوهم انه عيب وليس بعيب لا رد بكون الرقيق رطب الكلام او غليظ

الصوت او سيء الادب او ولد زنا او حجاما او اكولا او قليل الاكل بخلاف الدابة في

قلة الاكل حيث ترد ولا بكون الامة عقيما ولو كان العبد عنينا وعن الصيمري اثبات

الرد بالعنين وهو الاصح عند الامام ولا بكون الرقيق ممن يعتق على المشتري ولا بكون

الامة اخته من الرضاعة او النسب او عمتها ممن يحرم عليه او موطوءة ابيه او ابنه بخلاف المحرمة والمعتدة لان

التحريم هناك عام فيقل الرغبة وهنا خاص به وفي وجه لا يحرم حرمة المحرمة والمعتدة وراه ارجح

وحكى الروياني في موطوءة الاب وضعفه وقد نقدم عن الصيمري اثبات الخيار فيها ادا كان العبد التشري

ولا ابن لكونها نائمة على الصحيح وفيه وجه قال الرافعي ضعيف وقال النووي

باطل ولو وجد العبد فاسقا قال الروياني لا خيار بالاجماع قال ذلك عند الكلام مع الكشفة في اللغو ونسي

ان نعتد ذلك فان من اسباب الفسق ما يرد به وقد يعدم كثير منه وقال ابن الرفعة انه اذا كان العبد مرتدا حالة

ولو اشترى شيئا فبان ان بايعه باعه بوكالة او وصاية او ولاية او امانة فهل له

الرد لخطر فساد النيابة فيه وجهان حكاهما الماوردي قال النووي الاصح لا رد

ولو اشترى شيئا من عقار على طرف الباقي للبايع فان له نقص ... ... على ... ...

قاله المتولي ولو كان الرقيق اصلع قال القاضي حسين لا رد بخلاف الاقرع وفيه نظر ...

وقد يعدم ... ...

واصحابه ... ...

فهذه جملة ما يرد به وما لا يرد به ولم اذكر منها شيئا الا منقولا ولا سبيل الى الحصر

وفي الضابط المتقدم كفاية ~~ولو اختلفا في بعض الصفات انه عيب او لا فالقول قول البايع~~

~~مع يمينه ان لم يعرف الحال من غيرها قال في التهذيب فان قال واحد من اهل العلم انه عيب~~

~~ثبت الرد به واعتبر صاحب التتمة شهادة اثنين~~

قال المصنف رحمه الله فصل وان اشترى عبدا بشرط
انه كاتب فوجده غير كاتب او على انه يحسن صنعة فوجده لا يحسن ثبت له الرد
لانه انقص مما شرط فجاز له الرد ○ الشرح هذا الفصل للسبب
الثالث من اسباب الخيار وهو ~~الالتزام~~ الخلف ما طرأ لالتزام الشرطي
والغزالي يرى انه الاصل للتسليس الماضيين وهما التغرير الفعلي والقضا
العرفي وقد تقدم الكلام في ذلك وقد بنى المصنف كلامه على صحة البيع مع
خلف الشرط وذلك ~~لا خلاف فيه عندنا وهو~~ هو المشهور عندنا وعند جمهور
العلما وقد تقدم ان الحناطي حكى قولا غريبا ان الخلف في الشرط يوجب فساد البيع
والتفريع على المشهور فاذا شرط انه كاتب او يحسن صنعة فخرج بخلافه ثبت
له الرد وقول المصنف لانه انقص مما شرط اي فصار كالمعيب الذي
خرج انقص مما اقتضاه العرف ولهذا يعبر الغزالي بجبار النقيصة في الاسباب
الثلاثة المذكورة في هذا الباب واكتفى المصنف بالامثلة عن الضابط وقد ذكر الامام
والغزالي والرافعي ضابطا واختلفت عباراتهم فيه وجملته
~~وعبر ضابطا وهو~~ ان الصفات على ثلاثة اقسام الاولى التي يتعلق بها زيادة مالية
فيصح التزامها ويثبت الخيار بالخلف فيها الثاني ما يتعلق بها غرض صحيح غير المال
والخلف فيها يثبت الخيار وما او على خلاف فيه وذلك بحسب قوة الغرض
وضعفه هكذا قال الرافعي واطلق الامام والغزالي جواز الخلف في هذا القسم
وضعفه الثالث ما لا يتعلق به مالية ولا غرض مقصود فاشتراطه لغو
ولا خيار بفقده ومسائل الفصل منزلة على هذا الضابط فالمسالة الاولى اللذان
ذكرهما المصنف هما من القسم الاول ولذلك لا خلاف فيهما قال الاصحاب يكفي ان
يوجد من الصفة المذكورة ما يطلق عليه الاسم ولا يشترط النهاية فيها ومن شرط الكتابة عند
الاطلاق يكفي اسم الكتابة ولم يكن مستحسنا ولو شرط حسن الخط فان كان غير مستحسن في العادة
فله الخيار وان كان مستحسنا فلا خيار له قاله صاحب التتمة ~~والله~~
والكلام وقد تقدم الخيار على الفور وفي تتمة الفور على ما تقدم في العيب سوا من صرح به صاحب التهذيب
وان اختلفا فقال المشتري اشتريت بشرط الكتابة وانكر البائع تحالفا وقيل القول قول البائع مع يمينه قال في
التهذيب فرع قال القاضي حسين لو شرط انه حجام فاطلق ثبت الخيار وان كان حجاما في حال العقد
...

قال المصنف رحمه الله وان اشتراه على انه فحل فوجده
خصيا ثبت له الرد لان الخصي انقص من الفحل في الخلقة والبطش والقوة
وان شرط انه خصي فوجده فحلا ثبت له الرد لان الفحل
دون الخصي في الثمن والدخول على الحرم ○ الشرح
المسالة الاولى لا خلاف فيها ~~وهي مما على ان المعنى الغرض~~ لفوات
الغرض القوي وان زادت المالية قال الامام حسن ان كانت قيمته اضعاف قيمة الفحل والاول
في ذلك من العبد وغيره من الحيوان
والثانية ذكر الرافعي عن ابي الحسن العبادي انه لا رد فيها لان
الفحولة فضيلة والصحيح ما ذكره المصنف لفوات المال والغرض
جميعا وحربا ان الخلف فيها مع فوات المال يدل لما قدمته من حسن عبارة
النووي وانه ليس ~~...~~ ما يعرف به ماليته ينقطع فيه بثبوت الخيار بل قد يقول
المال مع جواز الخلاف كما في هذه الصورة وقد اثبت المال وكمال الوفا
كما في الصورة الاولى وكلام المصنف يشعر بانه يرى جواز دخول الخصي على
الحرم

في ذكر البلاح في النظر
والذي قاله الرافعي ان الخصي الذي بقي ذكره والمجبوب الذي بقي انثياه كالفحل
وفي الممسوح وجهان الاكثرون انه كالمحرم فعلى هذا ما ذكره المصنف من
ان الفحل دون الخصي في الدخول على الحرم غير مسلم وكذلك قوله في الثمن لانه انما يزيد
ثمن الخصي لو جاز دخوله على الحرم والاصح انه في النظر كالفحل فان كان المصنف اطلق الخصي
على الممسوح اسم كالعادة وكذلك غير من الاصحاب حيث اطلقوه في الكلام والامر سهل لانهم
المعنى المذكور في البلاح فان كان ...
والاصح ههنا انما اراد الفحل الممسوح لانه في العرف يطلق عليه ...

قال المصنف رحمه الله فان اشتراه على انه مسلم فوجده كافرا
ثبت له الرد لان الكافر دون المسلم في الدين ن الشرح بجهد انما لا
خلاف فيها لفوات الغرض المقصود القوى وان كانت المالية قد لا تفوت
بل يكون اكثر كما اذا اشترطا انه فحل فخرج خصيا وكذا لو شرط يهود الجارية
او نصرها فبانت مجوسية قاله الرافعي ولو اشتراه على انه مجوس فكان يهوديا فثبت
الخيار وقيل ان كان لا ينقص قيمته في العادة لا خيار وان كان ينقص لكن الغالب المجوس في تلك
الناحية ثبت الخيار ~~حكاه الروياني~~ وهو قول صاحب التتمة ولا فرق في هذا التفصيل
العبد والامة

قال المصنف رحمه الله وان اشتراه على انه كافر فوجده
مسلما ثبت الرد وقال المزني لا يثبت له الرد لان المسلم افضل من الكافر
وهذا لا يصح لان المسلم افضل في الدين الا ان الكافر افضل في الثمن لانه يرغب فيه المسلم
والكافر والمسلم لا يشتريه الا كافر الشرح المذهب
ثبوت الرد في ذلك وبه قال احمد
لا لنقصه طهر ولكن
لانه قد يكون غرضه التمليك وما قاله الكافر لما ذكره المصنف

وما نقله عن المزني نقله عنه القاضي ابو الطيب وغيره
وبه قال ابو حنيفة ومن اصحابنا من وافق المزني في ذلك وراى مذهبه قول المحاملي وحكى
ان المذهب خلاف ذلك القائل في كتاب النكاح وقال حكم المزني عليها من المختصر وان يردها على انها كتابية فاذا هي
مسلمة لم ينفسخ النكاح لانها خير من كتابية قال المزني هذا يدل على ان لا يمنع اذا اشتراها على انها نصرانية فاذا هي مسلمة
... لا خيار ولو اشتراها على انها مسلمة فاذا هي نصرانية ان يردها في قياس قوله ان كل

وفي المسئلة وجه ثالث انه ان كان في ناحية بلاد الكفار وفي ناحية اغلب اهلها الذميون ثبت الخيار
والا فلا وهو اختيار القاضي حسين وقد جمع الامام الاوجه الثلاثة في كتاب النكاح وذكر ان في السمار لقول المزني
فرع هذه المسئلة ايضا مما يشهد لرجحان عبارة النووي على عبارة الرافعي وغيره

لجريان الخلاف فيها مع فوات الغرض المتعلق بزيادة مالية ووجه جريان الخلاف
فيها ضعف الغرض عند المزني واتحاد بالنسبة الى ما في الاسلام من الفضل والكمال
والخلاف في هذه المسئلة يقرب من الخلاف فيما اذا شرط انه خصي فوجده فحلا والمخالف
هنالك ابو الحسن العبادي فيحتمل ان يكون العبادي يوافق المزني هنا والمزني يوافقه
هناك ويحتمل ان لا يكون كذلك ويفرق كل منهما اما العبادي فلان الخصا عيب عند
الاطلاق ففواته كمال والكفر عند الاطلاق لا يرد به واما المزني فلان فضيلة
الاسلام عظيمة لا يوازيها شئ فيجبر ما فات من الغرض المالي اليسير بخلاف الفحولة فان
الغرض فيها وفي الخصا متقاربان فيتبع ما شرطه فرع الفرق بين البيع والنكاح
حيث لم يثبت الخيار في النكاح على الاصح ان النكاح بعيد عن قبول الخيار ولهذا لم يثبت فيه خيار
المجلس ولا خيار الشرط وهذا الفرق انما يحتاج اليه اذا قلنا بصحة النكاح وهو الاظهر ولنا
قول انه غير صحيح لاختلاف الصفات فيبقى المسئلة فرع صورة مسئلة الكتاب
فيما اذا كان المشتري مسلما والبائع مسلما فلو كان المشتري كافرا فالمفرع على شراء الكافر المسلم والاصح فساده
ولو كان البائع كافرا فعلى رده ~~اذا قلنا به الخلاف الذي~~ العبد المسلم عليه بالعيب خلاف الاصح
جوازه فان ... ايضا فرع لو اشتراه ~~على انه مجوس فكان~~ يهوديا

اذا كان انه قال على ما اختاره ويحتمل ان يكون شيئا للمسئلة وجريان الخلاف فيها

قال المصنف رحمه الله وان اشترى جارية على انها بكر فوجدها
ثيبا ثبت له الخيار لان الثيب دون البكر الشرح
هذا لا خلاف فيه لفوات الغرض ونقصان المالية وهو من القسم الاول شرط
الكمال وحسن الصنعة

والمشهور انه لا فرق بين ان يكون الجارية المشتراة بهذا الشرط مزوجة
او غير مزوجة وعن ابي الحسين ابن ابي اسحاق قال لا خيار اذا كانت
مزوجة لانها وان كانت بكرا فالافتضاض مستحق للزوج ولا غرض للمشتري
في بكارتها والصحيح الاول لان الزوج قد يطلقها او يموت فيحصل له ذلك

قال المصنف رحمه الله وان اشتراها على انها ثيب فوجدها بكرا
لم يثبت له الرد لان البكر افضل من الثيب ومن اصحابنا من قال يثبت له الرد
لانه قد يكون ضعيفا لا يطيق وطء البكر فكانت الثيب احب اليه والمذهب الاول
لانه لا اعتبار بما يعتقده وانما الاعتبار بما يزيد في الثمن والبكر افضل من الثيب في
الثمن الشرح القول بانه لا يثبت الرد هو الاصح عند

القاضي ابي الطيب والرافعي وغيرهم
والوجه الاخر مستبين ما ذكره المصنف

وهذه المسألة القائم فيها الغرض دون المالية فهي تشارك في ذلك شرط
الفحولة والاسلام للذي مثل المسلمين لا خلاف ان الخلف فيه يثبت الخيار
لقوة الغرض وهاهنا الغرض ضعيف فانه خاص به وليس بعام فكان
كشرط السبوطة في الشعر او البياض فيخرج جعدا او اسود وفي كل منهما
خلاف فلنسلك بهن ولو شرط الجعودة او السواد فبان سبطا او ابيض
ثبت الخيار وجها واحدا كما لو شرط البكارة فبان ثيبا وان اشترط اشتراط
الجعودة وغيرها في الشعر من جهة ان الشعر يحجب رؤيته ما كان عنه قد تقدم
في اول الباب عند قول المصنف اذا اشترى جعد شعرها ثم بان انها سبطة
ولو انه اشتراه على انه عبد فبان امة ثبت الخيار وعليه لا خيار بالاطلاق قاله الروياني

فرع لو شرط كونه محلوبا فبان انه لا يحلب فله الرد وبالعكس لا رد قال في التتمة الا ان يكون العقد مجوسيا وهناك مجوس يشترون لا يحلب فيرد فله الرد وقد تقدم هذا وسؤاله عليه قريبا ولو شرط كونه احمق او ناقص الخلقة فهو لغو وهو من القسم الاخر الذي لا مالية فيه ولا غرض مقصود فرع اذا ظهر الخلف في العقد المشروطة وقد تعذر فسخ العقد لهلاك او حدوث عيب فله اخذ الارش على التفصيل الذي تقدم قاله صاحب التتمة

قال المصنف رحمه الله وان باعه حيوانا على انه بغل فوجده حمارا او على انه حمار فوجده بغلا ففيه وجهان احدهما ان العقد صحيح لان العقد وقع على العين والعين موجودة فصح البيع وثبت له الرد لانه لم يجده على ما شرط والثاني ان البيع باطل لان العقد وقع على جنس فلا ينعقد على جنس اخر

الشرح الشروط المتقدمة كانت في الصفات ولا شك ان تبدل الصفة والخلف فيها اسهل من ذلك في الجنس فذكر المصنف هنا اشتراط الجنس ومثل بالمثالين المذكورين ليعلم انه لا فرق بين ان يكون اعلى من الجنس الذي شرطه او دونه وفيهما جميعا وجهان وقد حكيتهما واطلق الكلام فيهما في باب الربا في الصرف المعين والمذهب الصحيح المنصوص البطلان والوجه الاخر يحكى عن صاحب الافصاح ولو باعه على انه ذكر فبان جارية بالاطلاق في الرواية صح البيع ولو باعه عبدا على انه تركي فاذا هو من جنس اخر فهو من اختلاف الوصف فالبيع صحيح قاله الامام الناسخ العمرو

اذا عرف ذلك فان قلنا بالبطلان فلا كلام وان قلنا العقد صحيح ويثبت الخيار فقد اطلقوا ذلك سواء كان اجود ام اردى كما نبه المصنف بالمثال الذي عليه ولو قيل انه اذا خرج اجود يكون كما لو شرط انه ثيب فخرج بكرا لم يبعد لان على هذا القول الاجناس كالصفات

اختلاف الجنس

قال المصنف رحمه الله وان اشترى ثوبا او ارضا على انه عشرة اذرع فوجده تسعة فهو بالخيار بين ان ياخذه بجميع الثمن وبين ان يرده لانه دخل في العقد على ان يسلم له العشرة ولم يسلم فثبت له الخيار كما لو وجد بالمبيع عيبا وان وجده احد عشر ذراعا ففيه وجهان احدهما ان البائع بالخيار بين ان يفسخ البيع وبين ان يسلمه بالثمن ويجبر المشتري على قبوله كما يجبر البائع اذا كان دون العشرة والثاني ان البيع باطل لانه لا يمكن اجبار البائع على تسليم ما زاد على عشرة اذرع ولا اجبار المشتري على الرضى بها دون الثوب والساحة من الارض لانه لم يرض بالشركة والتبعيض فوجب ان يبطل العقد وان اشترى صبرة على انها مائة قفيز فوجدها دون المائة فهو بالخيار بين ان يفسخ لانه لم يسلم له ما شرط وبين ان ياخذ الموجود بحصته من الثمن لانه يمكن قسمة الثمن على الاجزاء لتساويها في القيمة ويخالف الثوب والارض لان اجزاءها مختلفة ولا يمكن قسمة الثمن على اجزائها لانا لا نعلم كم قيمة الذراع الناقص لو كان موجودا لنسقطها من الثمن وان وجد الصبرة اكثر من مائة فقيز اخذ المائة بالثمن وترك الزيادة لانه يمكن اخذ ما عقد عليه من غير اضرار

الشرح الذراع فيه لغتان التذكير والتانيث كذا ذكره جماعة من اهل اللغة وقال سيبويه الذراع مؤنثة فعلى لغة التذكير جاء قول المصنف عشرة اذرع فوجده تسعة وعلى لغة التانيث تقول عشر اذرع فوجدها تسعا

اما الاحكام فاعلم انه تقدم الكلام فى خلف الشرط فى الصفه والجنس والكلام
الان فى المقدار وذكر المصنف فيه قسمين احدهما ما يكون قسمة الثمن على المبيع فيه
بالقيمه والثانى ما يكون بالاجزا المسئله الاولى اذا كان المبيع يقسم
الثمن عليه بالقيمه كالثوب والارض فتاره يحصل الخلف بالنقصان وتاره
بالزياده الحاله الاولى النقصان كما اذا خرجت تسعه وقد شرط عشره فى البيع
صحيح بحاله وثبت الخيار للمشترى كما قال المصنف وهذا قال الشيخ ابو حامد والقاضى
ابو الطيب والعراقيون
والقاضى حسين فى اخر باب الشرط الذى يفسد البيع
والطريقه الثانيه التى اوردها القاضى حسين فى موضع اخر ومنهم ابو محمد وغيرهم والتفصيل اراد ابو حنيفه
والرافعى ان فى صحة البيع قولين اظهرهما صحة البيع تعليقا بالاشاره ويترك الخلف بالشرط
المقدار منزله خلف الصفات وبهذا قال ابو حنيفه والثانى البطلان ان الصفه قوله تعالى
لا تكون عشرها تسعا وقضية الشرط ان يدخل الزياده فى البيع موضع النقصان فالجواب بالصحيح فالذى اورده المصنف
وجماعه منهم القاضى ابو الطيب وتعليقته وهو ما انه اذا اجاز المشترى جميع الثمن
الحاله الثانيه الزياده كما اذا وجده احد عشر فالمذهب انه كالحاله الاولى
فانه يسقط على العراقيين طريقة الخراسانيين على الخلاف والمصنف كذلك وجمهور والقاضى
ويكون الخيار هنا للبائع قال القاضى ابو الطيب وهو المذهب
ابو الطيب وغيره وجماعه يكون قولين منهم الرافعى اظهرهما انه يصح
الخيار على الحاله الاولى للمشترى فان اجاز فلمصلحه المشترى لا بطاله الزياده
والثانى ان البيع باطل لما ذكر المصنف واذا قلنا بالصحه فهل يثبت الخيار للبائع
فيه وجهان احدهما وهو الذى ذكر المصنف وغيره نعم فاذا اجاز كانت
الزياده للمشترى ولا مطالبه للبائع بشى والثانى وحكاه صاحب التهذيب انه لا خيار
للبائع ويصح البيع بجميع الثمن المسمى وبذل شرطه منزله من شرط شيئا
فخرج سليما لا خيار له فان قلنا بالصحيح فقال المشترى لا تفسخ فانا اقنع بالقدر المشروط
شائعا والزياده لم يسقط خيار البائع على الاظهر القولين الذين رواهما صاحب التهذيب
وغيره ورجح ابن سريج القول بالسقوط فى جواب الجامع الصغير ولو قال اتفسخ حتى ازيد لك
... لم يسقط خيار البائع بذلك

وقسم كلا من القسمين الى ما يحصل الخلف فيه بالنقصان والى ما يحصل بالزياده وطريقه
فهى اربع مسائل وطريقه
العراقيين فى ذلك يحتاج الى تامل وقد رايا ان شا الله اذكر طريقتهم وطريق غيرهم فى ذلك
ثم اذكر وجه الاشكال ثم اردفه بما تيسر الله تعالى الطريقه الاولى التى ذكرها المصنف
وجمهور العراقيين منهم القاضى ابو الطيب القطع بالصحه فى حالة النقصان فى المقوم والمثلى
مع ثبوت الخيار للمشترى والقطع بالصحه فى حالة الزياده فى القدر المشروط خاصه بلا اخيار والتردد فى المثلى
فى حالة الزياده فى المقوم هل يصح فى الجميع ويكون للبائع الخيار وهو الاصح او يبطل الطريقه
الثانيه ذكرها الشيخ ابو حامد ولم يصرح بها الا فى الثوب خاصه قال لو قال بعتك هذا الثوب
وهو عشرة اذرع فخرج تسعا ثبت الخيار للمشترى فى ان يمسك بكل الثمن او يرد ولو خرج احد عشر
فالمنصوص ان الخيار يثبت للبائع ومن اصحابنا من خرج بها قولا اخر ان البيع باطل وهذا اذا قال له
بعتك هذا الثوب وهو عشرة اذرع فاما اذا قال بعتك على انه عشرة اذرع فخرج تسعا او احدى عشره
من صحة البيع قولان كما لو خرجا على انها ... حسان فهذا اراه وتعليقة ابى حامد التى عندى بخط
سليم الرازى تلميذه مع ان الذى فى التعليقه للمحاملى يوافق ما ذكره المصنف والجمهور والتعليقه ماخوذه
تعليقه الشيخ عنه الطريقه الثالثه طريقة صاحب التهذيب والخراسانيين القاطعين
حسين والشيخ على ما ذكره عنه فى باب الربا والشيخ ابو محمد والامام والغزالى والرافعى المعتبر
اطلاق الخلاف فى حالتى النقصان والزياده فى المقوم والمثلى وفرضها الامام فى الارض الدار
حسين فى الصبره والغزالى فى الصبره ايضا والرافعى فى الارض ثم قال وقياس ... المسئله
ما اذا باع الثوب على انه عشرة اذرع او القطيع على انه عشرون شاه او الصبره على انها ثلاثون صاعا
فهل نقص او زاده ومنهم من يحكى الخلاف فى ذلك وجهين الذين يحكيه قولين واظهرهما عنده
الصحه تعليقا بالاشاره وتنزيلا للخلف بالشرط فى المقدار منزلة خلفه فى الصفات وبهذا قال ابو حنيفه

والثاني أن البيع باطل إلا في قصبة، قوله فعلى هذه الأصح أن البيع يكون عند ما سقنا فقضيته
الشرط أن يدخل الزيادة في البيع في موقع الفساد، وبعد التصحيح يحتمل أن تبعه صار إلى أن
قلنا بالبطلان فذاك، وإن قلنا بالصحة مع حالة النقصان يكون الخيار للمشتري، وإذا أجاز فهل
يجيز بجميع الثمن أو بالقسط، فيه قولان أظهرهما هنا الأول بخلاف نظائره من تفريق الصفقة، وفي
حالة الزيادة ~~هل تكون الزيادة للبائع أو للمشتري وجهان~~ اختلفوا هل الأول الصحة فهل
تكون الزيادة للبائع أو للمشتري على وجهين حكاهما صاحب التتمة وغيره، والمفهوم من كلام صاحب
التتمة التسوية بين الأرض وغيرها، لكن قول الزيادة للبائع في مثل الأرض المذكورة إشكال لإبهام
المبيع، فإذا قلنا الزيادة للمشتري للبائع في مثل الصبرة أولى بالجمع إن قلنا القول به
فهل للمشتري خيار؟ وجهان أصحهما نعم لأنه لم يسلم له المشار إليه، والثاني لا لأنه شرط عليه وقد
سلمت له، وهذا أيضا قاله المصنف في الصبرة، وإن قلنا الزيادة للمشتري فلا خيار له
وهل يثبت الخيار للبائع فيه وجهان أصحهما نعم، وهذا هو القول الأول الذي ذكره المصنف
في الثوب والأرض في حالة الزيادة، وهو الذي صححه في ... وإذا أجاز كانت
كلها للمشتري وإن طالبه بالزيادة ... والثاني واختاره صاحب التهذيب أنه لا خيار للبائع
ويصح البيع في الجميع بجميع الثمن المسمى ... شرطه ... شرط كون المبيع ... فصحح
... إجازته فإذا قلنا بالصحة فقال المشتري لا تفسخ فأنا أقنع بالقدر المشروط
شائعا ولك الزيادة فهل ... صاحب التهذيب ... وجهان أظهرهما
أن الفسخ ... ابن سريج السقوط ... الكل ... ولو قال
لا تفسخ حتى أرد إليك الثمن ... لم ... خيار البائع بلا خلاف

وسوا ... وكلام الماوردي ... البيع ... الإشكال ... ويقتضي أنه ... على ... وجه آخر

هذا هذه الطرق المنقولة، وأما بيان الإشكال والترجيح من الطرق فيتوقف على
مقدمات: أحدها أن هذه المسألة يحاذيها أربعة أصول مستفادة من كلام الإمام
رحمه الله في باب النهي عن بيع الغرر: أحدها خلف شرط جنس المبيع والصحيح البطلان، والثاني
خلف شرط الوصف فيه والتفريع على الصحة ولا يتفرع على القول القديم الذي حكاه الحناطي، والثالث
خلف شرط الصفة في النكاح وفيه قولان أظهرهما الصحة، والرابع تفريق الصفقة من جهة
الحال أو القدر بالجزء على ما ستعرفه. الثانية أن الغرض المتعلق بجنس المبيع قوي جدا فإن الجنس هو
الأصل والمقاصد، والأوصاف ينظر إليها ويرد ... فإذا شرط الجنس المعين أن يشترط
العرض بالغرض والجنس معا، وذا ما مورد العقد، فإذا اختلف فالصحيح البطلان لفوات مورد
العقد، وليس ذلك بالنظر إلى العبارة فقط بل لمجموع الإشارة والعبارة ودلالتهما على الشيء موجود
والقائل الآخر نظر إلى الإشارة وحدها ويلغي العبارة وهو ضعيف، وأما الوصف في المبيع
فليس بمنزلة الرتبة وإن كان مقصودا ولكنه قد يطرح ويغتفر، ومورد العقد هو الجنس المعين
فلذلك عند فواته ~~بطل العقد~~ فوات الوصف لم يبطل البيع، وأما المقدار فالغرض متعلق به
أكثر من الوصف وأقل من الجنس فهو متردد بينهما، وله شبه بالجزء لأن المقدار يصح أن
يكون مورد العقد بخلاف الوصف، وله شبه بالوصف في النكاح من جهة أن الغرض الأعظم
في ... الأوصاف الثالثة قد عرف بهذه المقدمة الثانية انحطاط الغرض في
المقدار عن الجنس، وذلك يوجب أن هذه المسألة أولى بالصحة، وبذلك تم أن الحقنا المقدار بالوصف
في المبيع اقتضى الصحة في جميع الصور، وإنه عند ظهور الزيادة لا يكون للبائع خيار كما قاله
صاحب التهذيب، وإن الحقناه بالوصف في النكاح وجب أن يجري الخلاف في حالة
النقصان في المتقوم والمثلي وأن يصح حالة الزيادة فيهما من غير خيار، والعراقيون قطعوا
بالصحة حالة النقصان وقطعوا في زيادة المثلي بالصحة وأن الزيادة للبائع وترددوا في
زيادة المتقوم، وهذا السؤال كما أنه وارد على العراقيين هو وارد على الخراسانيين في قولهم إن
قول بعضهم إن الزيادة ... وقول بعضهم إنها للمشتري وللبائع الخيار كما قاله الرافعي

أن الزيادة تكون للبائع او تكون للمشتري وله الخيار فان الوصف ليس بمقابل اذا خرج زائدا كان للمشتري
قطعا بغير خيار فاشبه ما حصل بالوصف الا صاحب التهذيب وان الحقنا المقدار بالجز
من حالة النقصان فقد اقتضى الشرط ادخال شيء مع الموجود في البيع فكانه باع موجودا
ومعدوما فيخرج على تفريق الصفقة ويبنى على هذا البطلان على الاصح في تفريق الصفقة انه اذا جمع بين
معلوم ومجهول بطل لان المعدوم لا يعرف قيمته وفي حالة الزيادة العقد يخرج الزائد
فيبطل فيه الثمن شاملة للجميع والعبارة التي هي الشرط يخرجه للزائد فيبطل فيه
وفي الباقي قولا تفريق الصفقة ويبنى على هذا انه في المثلي يصح على الاصح وفي المتقوم يبطل
للابهام فانه غير متميز ولا يمكن تقويمه وهذا ايضا وارد على العراقيين والخراسانيين اما العراقيون
فظاهر لقطعهم بالصحة في الصور الثلاثة وتصحيحهم الصحة في الصورة الرابعة واما الخراسانيون
فلانهم يصححون الصحة في الجميع مع اجراء الخلاف قال الامام بعد ذكره الاصول المذكورة
ان خلف المقدار في المبيع اولى بالخلاف من خلف الصفات في النكاح قال والبيع اقبل
للفساد بالشرط في الصفقة ~~وهذه المسألة اولى بالصحة وان رتبناها على~~ ثم قال الامام والذي
يقتضيه الترتيب بعد تمهيد ما ذكرناه ترتيب مسلما في الصحة والفساد على التفريق
في الصفقة وهذه المسألة اولى بالصحة وان رتبناها على خلف الصفات في النكاح فمسلما
اولى بالفساد قال والذي به الفتوى صحة البيع هذا كلام الامام واما الغزالي فانه اختار
في حالة الزيادة التخريج على تفريق الصفقة وفي حالة النقصان التخريج على الاشارة
والعيان ومعنى ذلك انه عند الزيادة لا يصح في العدد الزائد قطعا ويصح في الباقي على الصحيح
وهذا ماش له في الصبرة وهي التي تكلم فيها اما المتقوم فلا ماشي على هذا التخريج الافساد فانه يسلم
واما التخريج في حالة النقصان على الاشارة والعيان فالاشارة والعيان مختلفة في
الجنس اذا قال بعتك هذه الشاة وكانت بغلا فالصحيح البطلان والعيان هنا على خلافه في النكاح
اذا قال زوجتك هذه عاتكة فكانت فاطمة فالصحيح الصحة لان مسماه ان يصح وجمع ...
ولم يقولوا به على الاصح ~~... المسألة و...~~
وقد استشكل الامام قول العراقيين وقال ذكر العراقيون هذه المسألة وحملوا ان ...

تنقص عن المقدار المذكور صح البيع قولا واحدا وان زادت ففي صحة البيع قولان ولا يكاد يظهر
فرق بين النقصان والزيادة وطرد صاحب التهذيب القولين في الصورتين قلت وهذا
على ما هو المشهور عن العراقيين وقد يعتذر عن طريقه عن الشيخ انه قدم ما اجرى القولين في الصورتين في
الصبرة المقترنة بالشرط فهذا المجموع اشكال في هذه المسألة وتلخيصه بما ذكره لك
احدها على المشهور عن العراقيين في فرقهم بين النقصان والزيادة وهو سؤال الامام الثاني على
الشيخ انه فرق بين ان يقول على انها عشرة اذرع فيجري القولان وبين ان يقول على انها عشر
اذرع فيفرق بين النقصان والزيادة وان كان تفريق الصفقة شرطا فينبغي الخلاف فيهما اذا قلنا
ينبغي الخلاف فيهما الثالث عليهم وعلى الامام والخراسانيين في قولهم ان زادت الصبرة يكون
للبائع او للمشتري والبائع الخيار وعلى الامام اعظم حيث اختار على التخريج على تفريق الصفقة
ومع ذلك اختار القول بالصحة مطلقا وقد عرفت ان التخريج في بعض الصور يقتضي خلاف ذلك
وصاحب التهذيب سالم من هذه الاشكالات لكن قوله يخالف ~~...~~
~~... البويطي على ما نقله القاضي ابو الطيب وغيره من الاصحاب~~
قال الشافعي ولو اشترى رجل صبرة ~~... فلم يصب الا خمسين~~ اذا عرف
هذا فقول الشافعي نص في البويطي على ما نقله القاضي ابو الطيب وغيره من الاصحاب
على انه اذا اشترى صبرة على انها مائة فلم يصب الا خمسين فهو مخير ان شاء اخذها
بحصتها وان شاء فسخ البيع فهذا النص يرد القول بالبطلان ويقتضي الصحة اما
قطعا كما قال العراقيون واما انه الراجح ويقتضي ايضا رد القول بانه يجبر بكل الثمن في المثلي
... الطالب المنع ومن تبعه من الخراسانيين من جهة اقتضائه الصحة يرد القول
بتخريجه على تفريق الصفقة والقول بالبطلان الى العيان وقطعها عن خلف الشرط في الجنس

ووجهه قوله انه يخير بالكمية يعني على الحالين باشتراط الوصف من كل وجه اذ لو كان ذلك لا جاز
بالحركة اذا اشترى ساعا على شرط السلامة او زيادة وصف فخرج خلاف ذلك فانه اذا اجاز اسقط
من الثمن شيء وكان ذلك لما قدمته من ارتفاع العوض في العدد عن الوصف والمحافظة على الحس يجعل
له حكم يخصه والحق في الصحة بالوصف من جهة ان الصبرة المشاهدة المشبعة باقية بحالها لم
يلزم خلاف الحس والحق في الاجازة بالقسط بالكل لتشبث العوض فيه ولم يجعل العين في الصفقة
ووجهه انه لم يجعل موردا للعقد وانما اتى به على صورة الشرط والمبيع الصبرة المشاهدة لا الصبرة
وشيء اخر ملك المالك ان كلام المراد من الصحة والاجازة بالقسط مقطوعا به عند الحكم العراقيين على وفق
المصروف لابي الطيب انه لا يختلف اصحابنا فيه واذا استثنى لا عند غيرهم ما الصحيح لذلك الصحة
كما هو جوابه والاجازة بالقسط حال العالم بعدم اطلاق الرافعي هذا في حالة النقص اذا
كان المبيع مثليا فان كان متقوما فالحكم الصحة او لهذا المعنى والحكم الخيار بالقسط
متعذر لانه لا يمكن قسمة الثمن على اجزائه كما قاله المصنف مخيرا المشتري بين الخيار بالجميع والفسخ
والمشاهدة اذا وانما في حالة الزيادة ففي المثلي لا محذور في الخيار على الكلمين المذكورين
وهما الصحة والقسط اخذا من المحسوس وهما الالحاق بالوصف من وجه وبالجزء من وجه
فلذلك استمر بها على ذلك وعلى انه يصح في ذلك المقدار المشروط لتطابق العيان مع الاشارة
عليه والفسخ في الزيادة فيجب المحافظة على امرين المحسوس وهما الالحاق بالوصف من وجه وبالجزء
وجه من جهة الحاق المقدار بالجزء بمعنى ان ذلك المقدار الزائد لا يسلم للمشتري كاوصاف السلامة
اذا اشترط عدمها وكان موجودة بل يكون هذا الزائد شيء للبائع لانه مستقل لا يراد العقد
فان المثل فكما في المثلي ايضا الزائد للبائع وما بالحاقه بالجزء لتعلق عوض البائع كما
يتعلق عوض المشتري في حالة النقصان ويكون المقدار المشروط من المثلي للمشتري لتطابق
الاشارة والعيان عليه ولا يسقط من الثمن شيء لانه لم يفت عليه شيء مقصود وخروج بعض الصبرة
الى يده مع حصول جنس المبيع وقدره الذي يتعلق العوض به لا يؤثر لانه ليس ... الثمن
عوض مقصود على المشتري ... والمحذور في ذلك فان المشتري يكون

يشترط للبائع في الصبرة وقاسمها بالعرض ضرر واما في المتقوم فلا ... يجعل شريكا
ويجعل مورد العقد ذلك المقدار من الثوب او الارض لانه يقتضي فساد العقد فيردها
بعد ذلك فمن قائل يقول انا في هذه الصورة يجعل البيع باطلا لهذا المعنى وهو
القول المخرج وهو ظاهر بهذا التقرير ولا يلزم طرده في بقية الصور ومن قائل يقول
ان هذا المحذور يندفع اذا رضي البائع بتسليم الجميع بالثمن فيصح ويثبت الخيار للبائع لكن
هل نقول ما ساعيت ... على القول بالصحة وعلى القول بالبطلان اما
على القول بالصحة وهو المنسوب الى النص فهل نقول انه صح في الجميع بالثمن او صح في
المقدار المشروط واذا تبرع البائع بتسليم الجميع لزم ان قلنا بالاول فلم لا قلنا بذلك
في الصبرة اذا خرجت زائدة وظاهر كلامهم انه يأخذ المقدار ويترك الزيادة ان العقد لم
يشمل الزيادة ويحتمل ان يكون العقد شملها ويكون مرادهم انه لا يلزم البائع بتسليمها لكن
العيان لا يؤدي هذا المعنى وكان يكون هذا اقيس من جهة تنزيل العقد على المشاهد
ويكون للبائع رد الزائد وبقية الباقي يجمع الثمن لانه الذي يتعلق عوض المشتري به وان قلنا
بالثاني كان ذلك الاشكال في الصبرة والارض والثوب اشكال لكن العقد يكون قد ورد على مبهم
مجهول فيلزم بطلانه اصلا والصحة ذلك رضا البائع بتسليم الجميع فالمعنى الاصح ...
~~الصحة في الجميع للمشتري وللبائع الرد والفسخ ... الا انه ... يفسخ في بعض المبيع ولا يسقط~~
~~الثمن لعدم تعلق العوض بالزائد~~ والقائل على القول بالبطلان لا عند زيادة المنصوص فهل يعني
ذلك ان العقد باطل اصله او انه ينفسخ لتعذر عند التسامح لتعذر امضائه ان قلنا
بالاول وهو المنسوب الى العقد من كلام الاصحاب فعلة المصنف السبعي فلذلك يعني
انه على انه لا يمكن اخبار البائع ولا اخبار المشتري ويقتضي ذلك انهما اذا تراضيا صح وامر
العقد كما قال هو وانما القضاء باسم الصحيح بالصحيح كان ... واحدا منهما قبل

وللسائل حسن احد محملا ان يدل القول بالبطلان على هذا المعنى وحينئذ فالكلام طرده
في الصور الثلاث ويدل قول الشيخ انه يصح في الجميع ثم سرح الشافعي المثل ان شاء الزيادة
بعد تبعيضه في المبيع بجملة الثمن فامتنع الزيادة وحدها فتفسخ هذا ما ظهر لي في ذلك
والله اعلم صوابا وان كان قد يسبق الى الفهم من كلام الاصحاب خلافه فانه قد
منهم بما يدل على النسبة التي اقتضى ان الخيار ههنا في المبيع بجميع الثمن لا على احد من صور
تفريق الصفقة وعلى انه في المثل يجبر بالقسط من غير خيار كلام الرافعي من انه
يخير بالكل ونص الشافعي في المثل بخلافه ۵ فائدة اخرى صورة هذه المسائل
ليست على اطلاقها بل هي على ثلاثة احوال احدها ان يذكر الثمن جملة من غير تفصيل
كقوله بعتك هذه الارض بعشرة دراهم على انها عشرة اذرع فالحكم على ما تقدم الثانية ان يذكر
مفصلا ولا يذكره مجملا كقوله بعتك هذه الارض على انها عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فقد
ذكر صاحب التتمة ان الحكم على ما تقدم ومثل بالارض والثوب والقطيع وقال الماوردي في الارض
والثوب ان خرج [illegible] للمشتري الخيار بين الفسخ والامضاء بحسابه من الثمن وهو الذي [illegible]
لما نقل عن القاضي ابي الطيب المجرد والصحيح خلافه وانه يخير بكل الثمن قال الماوردي وان خرج اكثر
[illegible] سبطل العقد والثاني يصح [illegible] التاسع [illegible] على الساعة ويخير المشتري الخيار
والماوردي [illegible] ايضا موافق الصحيح ان الزيادة تكون للبائع [illegible] ان القائل به [illegible]
بالشرط في الثوب [illegible] ~~يشكل عليه انه لو باع~~ ذراعا [illegible] داره هما
يعلمان ذرعانها ~~[illegible] الصحيح [illegible]~~ [illegible]
فيها اذا [illegible] يفصل الثمن فقط ولم يذكر جملته اما اذا ذكر جملته ثم ذكر تفصيلا [illegible] الماوردي
انه يخير بالقسط والذي [illegible] المصنف [illegible] يقتضي انه يخير بالكل

الحالة الثالثة ان يذكر جملة الثمن وتفصيله معا على الاذرع كقوله بعتك هذه الارض بعشرة
دراهم على انها عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فقد [illegible] كلام المصنف و[illegible] الا ذراع
[illegible] ~~[illegible]~~ احدهما عن المصنف
[illegible] ان [illegible] صاحب [illegible] مسلم [illegible] امر العقد واخبر [illegible] القول

وكان يجعل للكل

التاسعة العدد [illegible]

وان رضي صاحب الناقصة بعد رضيه من الزائد امر العقد وان نساحا فسخ وقياس
ذلك ان يقول هنا اذا فصل الثمن على المبيع كما مثلناه سواء كان ان يحسابه في الذمة ان في
التفصيل المذكور ~~في المسائل الاربعة المذكوره هنا [illegible] الخيار [illegible] العقد [illegible]~~
هنا اما ان يتشاحا اولا و[illegible] بعد الحكم بين الطريقة الثانية عن صاحب التهذيب
[illegible] قوله اصحهما البطلان وقياسها ان يأتي هنا ايضا فعلمنا ان [illegible] المسائل بما اذا لم يجمع بين
جملة الثمن وتفصيله وكلام المصنف ظاهر في انه انما اراد حالة ذكر الثمن جملة فقط الا ترى الى قوله بجميع
الثمن والثمن المفصل لا يعرف جميعه ۵ فائدة اخرى وجمع
هذه المسائل في شيء واحد كثوب او ارض بحدها فلو باع رزمة ثياب بعد رؤيته مائها
كل ثوب بدينار على ان فيها عشر اثواب فكان فيها تسعة قال الماوردي البيع جائز وللمشتري
ان يأخذها بالقسط من الثمن قال ولو زادت ثوبا فالبيع في جميعها باطل وفي واحد
[illegible] ان يكون الثوب الزائد مشاعا
مختلفة القيمة [illegible] الثوب اذا تعامدا [illegible] [illegible] ان يكون مشاعا
في جميعها و[illegible] وما زاد في الثوب الواحد والارض [illegible]
وجميعه [illegible] وقوله في النقصان انه يأخذ بالقسط موافق لما نقل عنه في الثوب الواحد
[illegible] هناك خلافه وقوله في [illegible] الزيادة يبطل على [illegible] المتقدم على قول التصحيح في الثوب الواحد
ان جعلناه على مثل الاشاعة كما قاله الماوردي [illegible] ما قاله هنا وان جعلنا [illegible]
[illegible] الزيادة هو ان يشرح
في الجميع فلا والله اعلم ۵ فائدة اخرى القائل بالبطلان عند [illegible]
نقله عن القاضي [illegible] مثل ان يبيع حبل الحبلة وصورها في الصبرة و[illegible] الى النص
ثم قال وكذلك الحكم في الثوب وقال ابو حنيفة في الصبرة يخير العقد بحصته من الثمن وفي الثوب
[illegible] ~~[illegible] فلا [illegible]~~
يأخذ الجميع بجميع الثمن وعدوا ان الذرع صفة في الثوب [illegible]
الحكم الذي [illegible] ~~[illegible]~~ واما ما قاله الحطه [illegible]
[illegible] والثمن مقسط على المقادير
[illegible] النساء في المقدار [illegible] بعضها
دون الصفات واجاب [illegible] بان الذرع طريق للتقدير والعادة [illegible] مثل الدراهم

كذلك

النص المنقول عن الوسيط ان ابن سلمة في الام هو احد الوجهين الاصحاب

فاسد اخذا من كلام المصنف ومن ابن هاشم تعليم الكتابة الصحيح اذا وجد خلافه وكلام

الشافعي يقتضي تصحيحها لما قال الاصحاب ان الشافعي تعليم الدين ساحليه عنه في بيع العبد الجاني

اذا قبل ان يلد المشتري وانه لان العيوب في الابدان مخالفة لعيب العبد ولو كان المشتري جاهلا

فيما كان زهد او اذا كان ما فات الكل اخذ كعيب من الثمن ان شاء صاحبه وان شاء فسخ البيع

انتهى وبه اقتصر زياده ما يدعو ويوضح على الفرق بين الوصف والمقدار قلنا واولا فقوله

ان العيوب في الابدان مخالفة لعيب العبد فانه ليس اجرى ان الاصحاب انما صوروا ذلك في الارض

والثوب وصوره الربيع في المغصوب في الدار فانه يسعد منه ان حكم الدار حكم الارض وقطع بالبطلان بالحال

الزياده فهو الوجه الثاني في الاولى

فرع من حلف الشرط بالاعلام ما اعلم العاقد اذا اشترى ارضا عليها خراج على ان له دراهم بشرط ان

عليها درهم وعلم المشتري ذلك فالبيع باطل وان لم يعلم فهو بالخيار ملك وفي البطلان اذا علم نظر ويحتمل ان يكون

هذا الشرط لا اثر له ولعل ما صد ذلك ان بعض الشرط ان لا يلزم ما قر ذلك وحسنه في البطلان والله اعلم

فرع المشهور في المذهب انه اذا باع جارية وشرط حملها بطل البيع وقيل يصح في

الادميات لانه عيب ولهذا المعنى قال الرعشي ان هذا الاقسام يصح من البائع ولا يصح

من المشتري ولينا في ذا قلنا بهذا واشترط فاختلف هل يقول ليس للمشتري الرد في الشرط

انه يحتمل خروج سليما او له الرد لان الحامل بما فات الشرط وشرط واحتمال وهذا الذي

قاله الرعشي هنا نوافق الشرط في شرط الوطء في النكاح وان كان الرابع المشترط ~~...~~

وذلك ان الشارط هو الذي له غرض في اشتراط ذلك الشرط والمشروط عليه ليس له غرض

الا اسعاف الشارط وليس المشروط مقصود الله وهذا معنى صحيح وان كان الرابعي استشكله

هناك فالمشتري هنا ليس له غرض في الحمل واما الغرض للبائع في براءته من العهدة بسببه وعلى

هذا فسواء انه اذا حلف ليس له الرد والله اعلم اما اذا وان الشارط هو المشتري

فظهر ان له الرد لا اشكال وان قلنا انه عيب الا انه زياده من وجه فمن جوانب في العقد

قال المصنف رحمه الله فصل وان باع عبدا جانيا ففيه

قولان احدهما ان البيع صحيح وهو اختيار المزني رحمه الله لانه ان كانت الجناية عمدا فهو عبد

تعلق برقبته قتل فصح بيعه كالعبد المرتد او خشي هلاكه ويرجى سلامته كالمريض بيعه المرض

وان كانت خطا فلانه حق تعلق برقبته من غير اختيار مالكه فلا يمنع من بيعه القول

الثاني ان البيع باطل لانه حق تعلق برقبته ديرا دمي فلا يصح بيعه كالمرهون الشرح

والقولان منصوصان قال الشافعي في مختصر المزني ولو باع عبدا وقد جنى ففيها قولان

احدهما ان البيع جائز كما يكون العتق جائزا وعلى السيد الاقل من قيمته وارش

جنايته والثاني ان البيع مفسوخ من قبل ان الجناية في عنقه كالرهن فيرد البيع

ويباع فيعطى رب الجناية جنايته وبهذا اقول الا ان يطوع السيد بدفع الجناية

او قيمة العبد ان كانت جنايته اكثر فيكون هذا في الرهن قال المزني قد يكون العتق جائزا

يجوز منه العتق وقد سوى في الرهن بين ابطال البيع والعتق فاذا اجاز العتق في

الجناية فالبيع مثله جائز مثله انتهى والقول بالبطلان اختيار الشافعي فانه نص عليه

في كتاب هذا بقوله وبهذا اقول والقول بعدم الجواز مذهب ابي حنيفة واحمد واختيار

المزني ورجحه الغزالي

المزني واحتج للجواز بما ذكره المصنف من الجناية اما بالمرتد واما بالمريض وكلاهما

يصح بيعه بها ان كانت الجناية عمدا وان كانت خطا فلانه حق تعلق برقبته بغير اذن المالك السيد

وبهذا فارق المرهون واحتج المزني بالعتق وان الشافعي جوزه اي في العبد الجاني فليجز البيع

وبان الشافعي سوى بينهما في البطلان في الرهن فلنسو بينهما في الصحة واحتج ابو حنيفة بان الارش في

رقبته غير مستقر لان للسيد ان يفديه وبهذا فارق الرهن ايضا

واحتج للبطلان بالقياس على الرهن كما ذكره المصنف وبان الجناية اكد من الرهن

لان العبد المرهون اذا جنى بيع في الجناية وبطل الرهن فاذا كان الرهن يمنع صحة البيع فالجناية

اولى واجاب الاصحاب عن الزام المزني للشافعي بان البيع فيه قولان فان قلنا البيع
جائز فالعتق اولى وان قلنا البيع لا يجوز فيبقى العتق لاموال البلايه التي في المرهون
فليس العتق متفقا عليه حتى يقاس عليه قلت وهذا الجواب فيه نظر فان المزني ما اراد
قياس البيع على العتق ابتداء من عند نفسه حتى يرد عليه بالخلاف فيه بل لما قاس الشافعي عليه
استدل من كلام الشافعي على انه يجوزه فالزمه تجويز البيع والطريق في الجواب على هذا التقرير
ان كلام الشافعي يقتضي ان يجوز فاما القول بان الاول يرى العتق جائزا فتشبيه
به البيع اما نظرا الى التشبيه واما نظرا الى القياس عند ذلك القائل والشافعي قد قال
القول الثاني قوله وسكت عن العتق ولا يلزمه انه هو جازم او مرجح لجواز العتق حتى
يلزم به ولعل هذا مراد الاصحاب بجوابه واما قول المزني ان الشافعي سوى بين البيع
والعتق في الرهن في البطلان فليسو بينهما هاهنا يعني وهو قد قال بصحة العتق فليقل بصحة البيع
لتحصل التسوية واجاب الاصحاب بجوابين احدهما ان الشافعي لم يسو بينهما في
الرهن بل خالف بينهما لان البيع في المرهون يبطل قولا واحدا وفي عتقه ثلاثة اقوال
فلذلك امكن ان يختلفا هنا الجواب الثاني ان هذا استدلال بالعكس فلا يلزم الجواب
عنه هكذا قال الشيخ ابو حامد وفيه نظر لان قياس العكس على هذه الصورة صحيح لانه لو لم
يصح بيع الجاني لما صح عتقه كالرهن فانا نعكس البيع الجاني على المرهون في التسوية
بينهما لم التسوية بينهما هنا اما في المنع ولم يقل به ليكون العتق فليكن في الجواز
وجواب هذا انا نمنع انه لم يقل به لما تقدم ان ليس في كلام الشافعي تصريح على القول
الثاني بجواز العتق قال الاصحاب ولا يلزم من جواز العتق جواز البيع لان الابق والمغصوب
والمجهول يجوز عتقهم ولا يجوز بيعهم وقال الماوردي ان قياس العكس باطل لان الفقهاء وان حالهم البس
المتكلمين ... بعض ... الاصل ... الذي ... علته ... ومن لها ... من الاصحاب ...
العلس ابو حامد ... الدليل ... ابو الوليد ... الاصول ... للبيع ... على ...

وفرق القاضي حسين بينه وبين المرتهن ~~والقاتل خطأ الجراحة~~ بان المرتهن ... لم يسمح
به او بملك بثمن واستحق بها عقوبة لله تعالى لم يزل بها ملك المالك عنه ولا يوقع
المزاحمة فيما تعلق بالبشرا وهو الملك لكونه ملك المالك يعني والمستحق في الجناية
وقعت فيه مزاحمة وهو حق المجني عليه وهذا المعنى فارق بينه وبين المريض ايضا
~~واصح القولين عند الجمهور البطلان~~

وفي كلام بعضهم طريقة قاطعة بالبطلان لقول الشافعي وهذا أولى وجعل القول بالجواز مخرجا
ومستند التخريج الزام المزني لما فهم عن الشافعي القطع بالبطلان
وحكى صاحب التتمة ان بعض اصحابنا خرج قولا بان العقد موقوف فان فدى
نفذ وان لم يفد بطل ... او باع بعض اعيان امواله وقد تعرض الشيخ ابو حامد لهذا وانه
اسنده الى بعض اصحابنا حتى خرج هذا القول ... والاسنام من قولان في رد البيع الى
قوله الا ان يتطوع السيد ... لانه يرد المبيع وهو العبد وقوله يتطوع السيد
يعني بدفع الارش والقيمة فلا ينافي العقد وليس معناه انه الا ان يتطوع فيصح البيع فلا
ذكره الشيخ ابو حامد والقاضي حسين وعلى ما نقله صاحب التتمة قولا باطلا عن نسبته الى الشيخ
قال ... وقلنا موقوف فان ادى الارش صح بيعه ولزم وان امتنع ... وان لم ...
... الارش ... فيحتمله ... وقد ... ابن داود ... قول الوقف
هذا ... الخطا ... الى ان ... العهد ... ومنهم من ...

قال المصنف رحمه الله وفي موضع القولين طرق
احدها ان القولين في العمد والخطا لان القصاص جواز في مهوك المال ولانه يسقط الى
مال بالعفو فلا يزد المال والثاني ان القولين في جناية لا توجب القصاص
فاما فيما توجب القصاص فلا يمنع البيع قولا واحدا لانه كالمرتد والثالث
ان القولين فيما توجب القصاص فاما فيما توجب المال فلا يجوز قولا واحدا لانه
كالمرهون الشرح الطرق الثلاث حكاها الشيخ
ابو حامد والقاضي ابو الطيب وقال الشيخ ابو حامد ان الطريق الثاني هو مذهب الشافعي لانه
قال فيها قولان احدهما البيع جائز وعلى السيد الاقل من قيمته وارش الجناية فالزم السيد
المال ولو كان ذلك في الجناية الموجبة للقصاص لقال والولي بالخيار بين مال والقود الثاني
ان البيع مفسوخ ويباع فيعطى رب الجناية جنايته الا ان يتطوع السيد بدفع الجناية
ودل ذلك على انه في الجناية الموجبة للمال وهذا استدلال جيد على ضعف الطريقة الثالثة
واما الطريقة الاولى فلا يبقى في كلام الشافعي دلالة عليها لانه لم يتعرض للعمد بنفي ولا اثبات
فاجرا الخلاف فيه انما يكون بالتخريج ان صح القياس او بنقل اخر اما هذا فلا ولا جرم كان
بعض الطريقة الثانية هي الصحيحة وان الخلاف مقصور على حالة ايجابها المال فقط وممن صححها
الرافعي وقال ابن عصرون ان الطريقة الثالثة اصح الطرق وهو بعيد
لما تقدم والطريقة الاولى في الرافعي ما يقتضي نسبتها الى الاكثرين ومن القائلين بها
من بنى القولين في العمد على ان موجب العمد ماذا ان قلنا القود المحض صح بيعه كالمرتد وان قلنا
احد الامرين فهو كبيع المرهون وهذا حسن لا عفو فانه عفي عن القصاص على المال
ثم فرض البيع كان حكمه كالخطا بحريه طريقان ~~الاول الجمع~~ خاصه اما ان
القولين واما القطع بالمنع واعلم انه قد تقدم ما يسمى القول الجاني والمرتد وكلام القاضي
حسين والدر... ان الراهن حجر على نفسه والعوار ...

الطريقة الاولى الا ان يلغى التزويج وبين المرتد واما المرهون لو كان طاهر قال
الشيخ ابو حامد كل حق يتعلق بعين مال الانسان باختياره يمنع البيع قولا واحدا كالرهن
وكل حق يتعلق بعين مال الانسان بغير اختياره فهل يمنع البيع ام لا على قولين كالدين
بالجناية وكالزكاة في المال اذا وجبت فيه الزكاة فباع رب المال قبل اخراج الزكاة بعد
وجوب الحق فيه بغير اختياره كان على قولين قلت يعني اذا قلنا انها تتعلق بالمال
تعلق رهن او تعلق جناية

بنفسه محل بيان الخلاف والطرق فيما اذا كانت الجناية متعلقة برقبته فاسد
وباعه قبل اختيار الفدا وهو موسر فلوكان موجبه المال دون غيره فلم يمنع بيعه بحال
~~وان باعه بعد اختيار الفدا صح كذا اطلقه في المهذب وان باعه قبل اختيار~~
~~الفدا وهو معسر بطل ومنهم من طرد الخلاف فيه وان باعه بعد اختيار الفدا~~
~~وقبل الفدا والرهن انه موسر فاطلاق صاحب المهذب يقتضي الصحة واطلاق الماوردي~~
~~يقتضي البطلان لانه~~ طرد الخلاف وهو الاقيس ولو باع العبد الجاني بادن المجني عليه او وليه
ما لا يسال له الصحة لان اختيار الفدا ليس بالتزام فله الرجوع عنه ولا
يلزمه شي بل ~~صريح التزام الفدا~~ لو صرح بالتزام الفدا لم يلزمه على
اصح الوجهين في الوسيط في اخر العاقلة قبل القسم الرابع في دية
الجنين بل لو قلنا بالرهن معلق للذمة ضمان فلم يقطع التعلق
بالرقبة به حتى يصح بيعها ولو باع العبد الجاني دون
ولي المجني عليه او وليه ما لا يسال له الصحة

حلها لحكم المجني ~~عليه او بحقها~~

[illegible]

~~٤١٢٠~~ ٤٢٦

قال المصنف رحمه الله فاذا قلنا ان البيع صحيح وقبل العبد فعل
العبد في يد المشتري في قبضه وجهان قال ابو العباس وابو علي بن ابي هريرة ان علم المشتري
بالجناية وقت العقد فلم يرجع بالارش وان لم يعلم رجع بارش العيب لانه يعلق القتل
برقبته كالعيب لانه يرجى سلامته ويخشى هلاكه فهو كالمريض واذا اشترى المريض
ومات وكان علم بمرضه لم يرجع بالارش وان لم يعلم رجع فكذلك هاهنا فعلى هذا اذا
لم يعلم بحاله وقتل فقوم وهو جان وقوم غير جان فرجع بما بينهما من الثمن وقال ابو اسحاق وجوده
القتل بمنزلة الاستحقاق وهو المنصوص فاذا قتل انفسخ البيع ورجع بالثمن على
البائع علم بالجناية حال العقد او لم يعلم لانه ازيل ملكه عن الرقبة بسبب كان في يد البائع
فاشبه اذا استحق بخلاف المريض فانه لم يمت بالمرض الذي كان في يد البائع وانما مات بزيادة
مرض حدث في يد المشتري فلم يرجع بجميع الثمن الشرح
هذا المصنف بالتفريع الذي هو المقصود بوضع المسالة في هذا الباب واقتصر على التفريع
القول بصحة البيع لذلك فان التفريع على البطلان لا يتعلق بخصوص هذا الباب وقد قال
الاصحاب ان ابطلنا بيع العبد الجاني رده واسترجع الثمن وليس للحلول بين السيد والمجني عليه
~~والسيد على~~ فانه كان الجناية توجب القصاص واقتص الولي فذاك وان عفا على مال
او كانت توجب مالا فالسيد على خيرته ان شا سلمه ليباع في الجناية وان شا فداه من ماله فان سلمه
~~ملكه منه~~ فان بيع بقدر الجناية فذاك وان بيع باقل فلا يلزم السيد غيره وان بيع باكثر فالفاضل
يرجع الى السيد البائع واذا افداه فالظاهر انه يفديه باقل الامرين من الارش وقيمة العبد والثاني
يفديه بالارش وان كثر الا ان يسلم العبد ليباع فانه قد يرغب فيه راغب فان ~~~~ وان قلنا بصحة

البيع فإن كانت الجناية توجب المال فطريقه الخلاف في أن السيد ملتزم للفداء ببيعه مع
العلم بجنايته فيجبر على تسليم الفداء فلو أعتقه أو قتله وقيل هو على خيرته إن شاء فدى
أمضى البيع وإلا فسخ قال هذا القائل وهذا الذي قاله ليس بالجزاء أن يختار الفداء ولو اختار
أن يفديه ثم قيل أن يخرج أرش الجناية رجع عن ذلك كان له هذا قال الشيخ أبو حامد وتبعه كلام
أبي الطيب النقل عن صاحب هذا الوجه وسبقه أبو الطيب فإذا قال الزاهر إنا اقضي
الذي من الزهر أو قيمة الزهر يجب عليه الوفاء بذلك وهذا النقل يشد منه أنه عند اختيار
الفداء الذي به نضعف ما اقتضاه إطلاق المهذب فيما تقدم من جواز البيع عند اختيار الفداء
ما رقلنا بالأول [illegible] بينهما فإن قال الذي قولا واحدا هذا ما قاله الشيخ أبو حامد وأبو الطيب [illegible] العذر
على تسليمه للبيع ولذلك إذا قبله بعده فإن الأرش خاصة وإن قلنا بالثاني وهو أنه [illegible] بالبيع
الفداء فهو بالخيار بين الفداء وتسليمه للبيع وفي الفداء ما بينا القولان لأنه قادر على تسليمه
وإن كانت الجناية توجب القصاص فإن عفا الولي فالحكم على ما تقدم وإن طلب القصاص فقتله
ونظر فإن كان قبل القبض انفسخ البيع وإن كان بعده [illegible] وهي مسألة الكتاب
والمقصود في هذا الباب وهو مبني على الصحيح أن الجناية الموجبة للقصاص لا تمنع من البيع
فإذا قتل في يد المشتري بالجناية السابقة ~~[illegible]~~ فأحد الوجهين أن ذلك
بمنزلة العيب فإن كان قد علم به قبل الشراء أو بعده ولم يفسخ حتى قتل فلا شيء له وإن لم يعلم
رجع بأرش العيب وهو ما بين قيمته جانيا وغير جان منسوبا من الثمن وهذا نسبه
الجمهور إلى ابن سريج وابن أبي هريرة كما نسبه المصنف [illegible] ابن سريج وابن
معه غيره [illegible] ونسبه الماوردي إلى ابن أبي هريرة خاصة ولم ينسب لابن سريج
في هذه المسألة شيئا ونسب إليه في مسألة القطع بالسرقة السابقة أنه من ضمان ~~[illegible]~~
البائع كما سنذكره في القول الثاني وهو عيب وقد تقدم ذكر عنه ولا أدري [illegible] هذا المعنى

وقد يقال إن ابن سريج يقول بما يوافق قول ابن أبي هريرة عنه في القتل وبهذا
القول قال أبو يوسف ومحمد ونقله الماوردي عنه في القطع بالسرقة

والثاني وهو قول ابن إسحاق وابن الحداد وهو الأظهر وهو من ضمان البائع على
ما قاله الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وغيرهما وهو نصه كما ذكره المصنف [illegible]
[illegible] في الحر [illegible] من الأم قال الشافعي [illegible] قال عليها [illegible]
أو [illegible] فإن [illegible] المشتري [illegible] رد البيع أنه لم يسلم له [illegible]
[illegible] الثمن [illegible] على البائع [illegible]
[illegible] على المشتري [illegible] قال وهذا الأصل جميع العبد وقد حل
دمه [illegible] عمدا وقطع [illegible] فإذا قتل فسخ البيع ورجع بالثمن
وإذا قطع [illegible] في فسخ البيع [illegible] في [illegible] العدد
انتهى وقد [illegible] هذا القول [illegible] كان [illegible] البائع [illegible] الهلاك عليه وإن وجد
في يد [illegible] لو [illegible] المشتري [illegible] فاسدا أو [illegible]
الطلق وبهذا القول قال أبو حنيفة ويعبر عن هذا القول بأنه من ضمان البائع ويعبر
عنه أيضا بأنه كالاستحقاق أي جعل التلف في يد المشتري [illegible] الأكثار
في المبيع [illegible] وهذا [illegible] أنه [illegible] البيع ولم [illegible] على [illegible]
بالتلف ووقع التشبيه في الحكم [illegible] وقد تقدم [illegible]
العراقي عن ابن سريج [illegible] القطع [illegible] المشهور وأما [illegible] بالوجه الأول
[illegible] فإذا اشترى عبدا [illegible] المشتري [illegible]
أحدهما أنه على [illegible] وعلى هذا [illegible] الحكم [illegible] الاحتجاج [illegible]

واشبههما القطع فانه من جملة المشتري وعلى هذا القول ظاهر ان المرض يزداد
شيئا فشيئا الى الموت فليس الموت بالمرض الذي في يد البائع بل بما تجدد بعد ذلك الجناية
فانها سبب كامل للقصاص وهذا معنى القول الذي ذكر المصنف وليس في كلام الشيخ الا احتمال
فانه يمنع من الحاقه بالمرض القديم فليتنبه والظاهر [illegible] سبب [illegible] ان الفصل صحة العقد
ولزومه وهذا كله اذا لم يعلم المشتري بالجناية حتى قتل في يده فلو علمها
قبل العقد او بعده ولم يفسخ فقد صرح المصنف بان الحكم كذلك قال
الرافعي وحكى عن ابن اسحاق واختاره ابو حامد قلت [illegible] وهو
ابو حامد الاسفرايني ~~القاضي ابو الطيب وغيرهما انه~~ فانه كذلك في تعليقته
علم او لم يعلم وتبعه المصنف واما القاضي ابو الطيب فانه نسب ذلك
الى بعض اصحابنا وقال انه غلط وان مذهب الشافعي انه بمنزلة العيب ونقل
عن نص الشافعي انه بمنزلة العيب الذي قد رضي به ولا شيء له قال الرافعي
الا ان الاصح عند الجمهور وهو قول ابن الحداد انه لا يرجع بشيء لدخوله في العقد على بصيرة
واما مع الجهل بحاله فقال القاضي ابو الطيب فانه [illegible] لظهور الاستحقاق
[illegible] ولو كان كذلك لما صح بيعه اصلا وممن اختار هذا ابن الصباغ وتحصل انه
عند الجهل بمنزلة الاستحقاق وعند العلم بمنزلة العيب ~~ولكن الاصح~~ ان قول
[illegible] وهو اقوى في المعنى [illegible] عيب
في الحالين [illegible] في حالة العلم [illegible] في حالة الجهل [illegible] فلا [illegible] منزلة الاستحقاق
[illegible] الذي [illegible] الطرفان [illegible] وهو الذي
[illegible] قبل [illegible] انه عيب [illegible] هذا

لا دليل فيه لان من علم [illegible] القصاص وانما ذلك اذا اطلع عليه قبل القصاص فان له ان
يرد لانه عيب وهذا [illegible] فيه انما النزاع [illegible] اذا لم يرد حتى قتل هل ينفسخ البيع او لا

وهو المصنف [illegible]

فرع اما ثبوت الخيار للمشتري اذا اصابها البيع [illegible] بعد القبض فقد سبق
حكمه في العيوب [illegible] وادعى الرافعي
ان نص الشافعي في الوسيط [illegible] العصب [illegible] لا يثبت الخيار اذا كان خطأ
~~[illegible]~~ وفيه نظر [illegible] العصب في الوسيط [illegible]
لانا [illegible] وليس [illegible] التمسك به وقال ابن الرفعة انه يمكن التمسك [illegible] العصب
انما [illegible] قبل القبض [illegible] الخيار [illegible]
ام لا وهو [illegible] وهذا [illegible] اما عند [illegible] او عند [illegible]
~~[illegible]~~ اما اذا كان [illegible] فيه ثبوت الخيار

فرع اذا باعه [illegible] قبل البيع
[illegible] ضمانه بعد البيع [illegible]
قصاصا [illegible] بعد البيع [illegible] والله اعلم

فرع وطئ الجارية الجانية لا يكون التزاما للفدا وفيه وجه مذكور في الكتاب
من الرهن ولو قال لعبده اذا جاء راس الشهر فانت حر ثم جنى العبد ثم جاء راس الشهر
عتق ولزم السيد الفدا قاله الامام جزما لما تعلق عتقه باتيان الصفة بعد جنايته ولو قال
ان دخلت الدار فانت حر فجنى العبد ثم دخل الدار فعلق الارش برقبته المعتق والفرق انه
هاهنا عتق بفعله ولم يوجد من السيد فعل وفي الاول لم يوجد للعتق الا فعل السيد معلقا
بالعتق المعلق قبل ذلك اذا قال اذا قدم زيد فانت حر فانه لا فعل للعبد قال الاسعد
يتعين القطع بالحكم فيه بعين الجاني ولا الاعتبار بحال الصفة الا ان يكون بفعله

مسئلة لو نقص الارش عن القيمة هل يكون الحكم كما تقدم او لا يفسخ البيع الا في مقدار الارش
قال بعض الشيخ ابي العلاء وقال ابن الرفعة يخرج على الخلاف وقال من قبله الغزالي في الزيادة والمدع
على القولين ان بيع العبد الجاني يفسخ في الزيادة ثم قال فيما الذي يليه قال الرافعي والوصايا
عند الكلام في الدور الواقع في الجنايات قال اذا جنى العبد على عبد فعفى المجني عليه ومات
فان اجاز الورثة فذاك وان لم يجيزوا فالعبد الجاني تعلق الارش واسار الى الكلام
في العبد الذي يشار الى الجزء المتعلق به والذي يجب ان يقال فيه انهم اجمعوا اذا كان قيمة العبد
اكثر من ارش الجناية فالزيادة التي بقي فيها البيع وعدمه ... فالرهن على احتمال الجناية ... ومن ذلك اذا
قال وهو ما دون الثلث ... والجناية فيه ... فاذا حصل الرهن على احتمال ... الحاكم ... الا في ... ومن ... قد ...
فرع لو اشترى عبدا وبه مرض او جراحة فزاد ذلك في يد المشتري ولم يعلم به ثم علم قال
صاحب المستعمل قال القاضي ابو الطيب قياس قول ابي بكر ابن الحداد للمشتري نقص الزيادة لانها حصلت بيده
صاحب ... قال القاضي ... الى بكر الجديد ... يمنع من الرد وله الرجوع
التابع للمشتري كان في الرد الرجوع بجميع الثمن وعلى قول سائر اصحابنا زيادة المرض في يده تمنع من الرد وله الرجوع
بالقسط قدر ما بين قيمته صحيحا ومعيبا بالعيب الذي كان في يد البائع دون الزيادة الحادثة في يد المشتري قد يصح
الزيادة حدثت فيستدل منه الدليل وعند البائع من رعاية جميع الحقوق للبائع والمشتري وان لم يعلم بالمرض حتى برئ
الى الشفاء بطل قول ابن الحداد يفسخ البيع ويرجع بالثمن على قول ابن سريج وان على المشتري يرجع بالارش ولو اشترى او الولد
جارية حاملا ولم يعلم بالحمل حتى ماتت من الولادة نص القاضي ابو الطيب انه على الوجهين

قال المصنف رحمه الله وان اشترى عبدا مرتدا فقتل في يده فيه وجهان
في قول ابي اسحاق يفسخ البيع ويرجع بالثمن وعلى قول ابي العباس وابي علي بن ابي هريرة
ان كان قد علم بالردة لم يرجع بالارش وان لم يعلم رجع ووجههما ما ذكرناه في الجاني عمدا
الشرح بيع العبد المرتد صحيح على المذهب كبيع العبد الذي هو مشرف على
الهلاك وعن الشيخ ابي علي حكاية وجه انه لا يصح تخريجا من الخلاف في العبد الجاني والمشهور
القطع بالاول ولذلك اعاد الجاني عليه وقد تقدمت الاشارة الى العروان في الجاني وحكمه اذا
وله العفو على مال بخلاف تعلق المال الحاصل بخلاف المرتد فاذا فرعنا على صحته فقتل قبل القبض
انفسخ العقد على ما تقدم وان قتل في يد المشتري بالردة السابقة فعلى كلام المصنف
الجاني على انه قول ابي اسحاق والمنصوص للشافعي ينفسخ البيع ويرجع بالثمن اراد المشتري
جاهلا بردته وفيما اذا كان عالما وجهان في المصنف الشيخ ابو حامد وابو اسحاق انه كذلك
ولهذا اطلق هنا ورأى ابن الحداد وهو الاصح على ما تقدم انه لا يرجع فسخ البيع ولا رجوع بشيء
واما على قول ابن سريج وابي الطيب بن سلمة فان كان علم بالردة لم يرجع بالارش لانها عيب رضي به وان
لم يعلم رجع لعدم الرد فيرجع بارش العيب المتقدم لسائر العيوب فيقوم مرتدا وغير مرتد
ويرجع بما بينهما منسوبا من الثمن قال الاصحاب فان قتل المرتد قبل الاقامة على الردة ولذلك
كان في يد المشتري فالجواب انه انما قتل للردة السابقة لانه لو قتله انسان قبل الاستتابة
لم يضمنه فالقيمة على الردة لم يوجب القتل الا استيفاء ما وجب عليه

قال المصنف رحمه الله وان قتل العبد في المحاربة والحكم فيه فقد ذكر
الشيخ ابو حامد الاسفراييني رحمه الله في التعليق ان البيع باطل لانه لا منفعة فيه لانه
مستحق للقتل والصحيح انه يصح بيعه كالجرب وقال شيخنا القاضي ابو الطيب رحمه الله يصح بيعه لانه قد
ينتفع به وهو ان يعتقه فيصح بيعه كالزمن فعلى هذا اذا قتل في يد المشتري فحكمه حكم القاتل
عمدا في غير المحاربة وقد مضى الشرح اذا قتل في المحاربة فان تاب
قبل ان يقدر عليه فالقود هاهنا غير متحتم بل هو الى ولي الدم والحكم فيه على ما تقدم في
جناية العبد وان قدر عليه قبل ان يتوب قال الشيخ ابو حامد لا يجوز البيع قولا واحدا
وساوى المرتد والمريد والقاتل في غير المحاربة لرجا البرء والاسلام برء المريض واسلام المرتد
والعفو عن القاتل والذي في التعليق والله اعلم ونسبت الى هذه الطريقة الى اختيار الشيخ ابي حامد طريقه والذي
رايته في تعليق ابي حامد عليه ولم ار في تعليق ابي حامد التعليل بعدم المنفعة لتحتم القتل
فجاز ان يقول ان منفعة العتق فيه مع كونه غير باق ولا يتخلص لعبادة الله تعالى غير مقصوده
واما الزمن فانه باق يتخلص بالعتق للعبادة ومنافع الدنيا والاخرة واحتج ابن عصرون فيما قاله الشيخ
ابو حامد وقطع به المرشد وقال يجوز عتقه لا يستدل بمنع جواز بيعه بدليل ام الولد والمعتق ان العتق يوم ثم
الطريقة الثانية قاله القاضي ابو الطيب انه يصح الجاني يعني عمدا فيصح على الصحيح وتوجيهها
ما ذكر المصنف وقد علمت ما يرد عليه والثالثة وقال الرافعي انها الاظهر عند الشيخ
الامام ان بيعه كبيع المرتد ولا شك انها اظهر مما قاله القاضي ابو الطيب لان جناية
العمد تصير الى المال بخلاف هذا لا يرد على الحالة بالمرتد ولكنه مر ان المرتد مرجو
المعافاة بالاسلام بخلاف المحارب الذي يحتم قتله ولا شك انه اولى بالمنع منه ويبقى النظر في منفعة
العتق في هذه الحالة هل هي مقصودة بما يتوسل اليها بالاعواض فيكون كبيع المريد المشهور
صحته ونافيه ما حكاه الشيخ ابو علي او ان مثل هذه المنفعة لا تعد منفعة فيصير كما قاله الشيخ ابو حامد
وفيه نظر والاقرب الاول لان العتق فيه كان رغبة اجر والاجر مقصود يتوسل اليه بالاموال

فلا يسقط بالعقوبة بالتوبة حد الطهر فكذلك او قلنا لا يسقط بل ادرجوا احداهما

فعلى طريقة الشيخ ابي حامد حكمه حكم القاتل عمدا في غير المحاربة وقد تقدم تفصيله
وعلى الطريقة الثالثة قال الرافعي انها اظهر عند شيخ الامام يكون كالمرتد وقد تقدم
ايضا وعلى طريقة ابي حامد البيع باطل والله اعلم

قال المصنف رحمه الله فصل إذا باع عبدا بشرط البراءة من العيب
ففيه طريقان أحدهما وهو قول أبي سعيد الاصطخري أن المسألة على ثلاثة أقوال
أحدهما أنه يبرأ من كل عيب لأنه عيب رضي به المشتري فبرئ منه البائع كما لو وقفه عليه
والثاني لا يبرأ من شيء من العيوب لأنه شرط يرتفق به أحد المتبايعين فلم يصح مع الجهالة كالأجل
المجهول والرهن المجهول والثالث أنه لا يبرأ إلا من عيب واحد وهو العيب الباطن
في الحيوان الذي لم يعلم به البائع لما روى سالم أن أباه باع غلاما بثمانمائة بالبراءة من كل
آفة فوجد الرجل به عيبا فخاصمه إلى عثمان رضي الله عنه فقال عثمان لابن عمر
احلف لقد بعته وما به داء تعلمه فأبى ابن عمر أن يحلف وقبل الغلام فباعه بعد ذلك
بألف وخمسمائة فدل على أنه يبرأ مما لا يعلم ولا يبرأ مما علمه قال الشافعي رحمه الله
ولأن الحيوان يفارق ما سواه لأنه يغتذي بالصحة والسقم وتحول طبائعه
وقل ما يبرأ من عيب يخفى أو يظهر فدعت الحاجة إلى التبري من العيب الباطن
فيه لأنه لا سبيل إلى معرفته وتوقيف المشتري عليه وهذا المعنى لا يوجد في العيب الظاهر
ولا في العيب الباطن في غير الحيوان فلم يجز التبري منه مع الجهالة ٥ والطريق
الثاني أن المسألة على قول واحد وهو أنه يبرأ من عيب باطن في الحيوان لم يعلم به ولا يبرأ
من غيره وتأول هذا القائل ما أشار إليه الشافعي رحمه الله عليه من القولين
الآخرين على أنه حكى عن غيره ولم يختره لنفسه ٥ فإن قلنا إن الشرط باطل فهل
يبطل البيع فيه وجهان أحدهما لا يبطل البيع ويرد المبيع كما قضى عثمان رضي الله عنه
فإنه أمضى البيع والثاني أنه يبطل البيع لأن هذا الشرط يقتضي جزءا من الثمن
تركه البائع لأجل الشرط فإذا سقط وجب أن يرد الجزء الذي تركه بسبب الشرط

ود لك المجهول المجهول اذا اضيف الى معلوم صار الجميع مجهولا فصار الثمن مجهولا

فيفسد العقد ۞ الشـــرح هذا الفصل باب مستقل

بوب عليه المزني والاصحاب باب بيع البراة وكثير من الاصحاب ادرجوه في هذا الباب

لانه من مسائله وقضاء عثمان بهذا رواه مالك في الموطا عن يحيى بن سعيد عن سالم

ولفظه ان عبد الله بن عمر باع غلاما له بثمان ماية درهم وباعه بالبراة فقال الذي ابتاعه

لعبد الله بن عمر بالعبد داء لم تسمه لي فاختصما الى عثمان بن عفان فقال الرجل باعني عبدا وبه داء

لم يسمه لي فقال عبد الله بن عمر بعته بالبراة فقضى عثمن بن عفان على عبد الله بن عمر ان يحلف لقد باعه

العبد وما به داء يعلمه فابى عبد الله بن عمر ان يحلف وارتجع العبد فباعه عبد الله بعد ذلك بالف

وخمسماية درهم ۞ ورواه البيهقي رحمه الله في سننه وفي المعرفة من رواية مالك كذلك ۞

وفي تعليق ابي حامد وغيره من الفقها ان المشتري من ابن عمر زيد بن ثابت وانهما الذان

احتكما الى عثمن ۞ وقد روي عن زيد بن ثابت وابن عمر انهما كانا يريان البراة من كل

عيب جائز واسناده ضعيف قال البيهقي انما رواه شريك عن عاصم بن عبيد الله عن

عبد الله بن عامر عنهما وقال يحيى بن معين حديث شريك عن عاصم عن عبيد الله عن زيد بن ثابت

البراة من كل عيب براة ليس بشي يعرفه شريك دكان سفيان عن اشعث بن سوار ۞ وقيل

عبد الله بن المبارك عن حديث شريك عن زيد بن ثابت في البيع بالبراة فقال كان شريك على

غير شاذ من هذه ولم يجد لهذا الحديث اصلا قال البيهقي [ان] اصح ما روي في الباب حديث

سالم وهو الذي من رواية مالك في قضاء عثمن ۞ وعن شريح القاضي انه كان لا يبري

الداخي بريبه حتى يقول برئت من كذا وكذا وعنه لا يبري حتى يضع يده على الداء وعن عطا

ابن ابي رباح مثله وعن ابي عثمن النهدي قال ما رايتهم يجيزون من الداء الا ما بينت ووضعت

يدك عليه ۞ وابو عثمن النهدي كبير ادرك جمع الصحابه ودايته الصحيحه بين بسر والاسناد اليه جيد

عن ابن سيرين انه لا يبرا الا من عيب سميته وبينته

وطاوس والحسن

هذا ما في هذه المسئلة من الاثار عن الصحابه والتابعين واما العلما

بعدهم فاختلفوا على مذاهب احدها انه يبرى من كل عيب علمه البائع او لم يعلمه

وهو مذهب ابي حنيفة وابي ثور والشافعي [الثالث] [كما روي عن ابن عمر وزيد] ان لا يبرا من شي من العيوب حتى يوقفه [واحلف عثمان هولا فيهم من يقول]

~~عليه او يسميه~~ حتى يسميه وهو مذهب ابن ابي ليلى وسفيان الثوري

والحسن بن حي وداود نقله ابن المنذر عن ابن ابي ليلى والثوري هكذا مقيدا ونقله

غيره عن الحسن بن حي وداود مطلقا والثالث [الرابع والخامس والسادس] انه يبرا من ~~كل عيب باطن~~

هذا الامر العيب الباطن الذي لم يعلمه في الحيوان خاصة [هو قول عثمن] وهو مذهب مالك الذي

دكره في الموطا فقال مالك الامر المجتمع عليه عندنا فيمن باع عبدا او وليده

او حيوانا بالبراة فقد بري من كل عيب فيما باع الا ان يكون علم في ذلك

عيبا فكتمه فان كان علم عيبا فكتمه لم تنفعه تبريه وكان ما باع مردودا

عليه والرابع قول ثان لمالك انه لا يبرا بذلك الا في الرقيق خاصه فيبرا [وقال ابن عبد البر انه كان رجع اليه]

مما لم يعلم ولا يبرا مما علم فكتم واما في سائر الحيوان وغير الحيوان فلا يبرا به من عيب

اصلا والخامس [السابع] من قول مالك المالك وقيل انه الذي رجع اليه انه لا ينفع

بالبراة الا في بيع السلطان للمغنم او على مفلس والسادس

العيب الخفي في الرقيق خاصه لكل احد والثالث فيما نقص الرقيق عهده الثلاث

حاصة والسادس مذهب احمد واسحاق انه لا يرد من شيء من العيوب حتى
يضع من عليه مذهب شريح وعطا والتاسع ان البيع باطل كما هو قول
في المذهب خارج من التفريع على القول الثاني ولا اعرف صريحا عن احد من السلف
الا عن مذهبنا وبعض الظاهرية فهذه جملة المذاهب واما تفصيل مذهبنا
فقد اختلف الاصحاب على طرق واشهرها وبه قال ابن سريج وابن
الوكيل والاصطخري انه على ثلثة اقوال وهي المذكورة في هذه المذاهب
اولا واظهر الاقوال الثالث ومقتضاه براءة الحيوان عما لا يعلمه البائع دون
ما يعلمه ولا براءة في غير الحيوان بحال والطريق الثاني القطع بهذا القول الثالث
والطريق والى ذلك ذهب ابن خيران وابو اسحق والمروزي على ما حكاه الماوردي
وغيره وقال الرافعي ان ابا اسحق قال انها الاصح وقال الامام انها الاليق بكلام الشافعي مع قوله ان الاول اشهر
والطريق الثالث حكاها الماوردي عن ابن ابي هريرة انه يبرا في الحيوان من عيب
المعلوم دون المعلوم ولا يبرا في غير الحيوان من المعلوم وفي غير المعلوم قولان
وقد رايتها كذلك في تعليق ابي علي الطبري عن ابن ابي هريرة
والطريق الرابع يخرج من منقول الامام وهي اثبات ثلثة اقوال في الحيوان وغيره
ثالثها الفرق بين المعلوم وغير المعلوم ... والطريقة الثالثة والرابعة مقتضاها اعلام
الفرق بين الباطن والظاهر ولذلك طرد الخلاف المفصل في غير الحيوان
وقولنا باطنه ما يعسر الوقوف عليه قال صح ذلك ولم يرد عليه
~~فرق في الحيوان بين الظاهر والباطن بل بين المعلوم وغير المعلوم فقط~~
وكذلك قول ... الرافعي ... لم يعتبر نفس العلم والاكثرون جعلوا العيب
الظاهر من الحيوان المعلومة لسهولة الاطلاع عليها والبحث عنها قال الامام واذا
جمع الحيوان ... الاقوال الاصح ... الصحيح ... والثالث
... في الحيوان ... والرابع ... للظاهر والباطن

سهل العلم به والخامس فساده في غير الحيوان وصحته
~~المذهب من الاقوال التسعة المتقدمة والثلثة الباقية لم يقل بها احد عندنا وهي السابع والثامن المنقول~~
~~عن ... والثاني المنقول عن ابن ابي ليلى ... انه اذا لم يسم ... ولم ... والسابع والتاسع~~
~~المنقول عن ... وكذلك الذي ... الشرط ... ظاهره عن احد~~
في الحيوان والسادس صحة العقد اذا لم يعين العيب وصحته اذا عينه والسابع فساده فيما كذب ...
~~واطلاق الرافعي ... عن ... قولا رابعا عن الثلثة المذكورة~~
~~في الكتاب ... الامر ... الحيوان بين ... المعلوم~~
~~الباطن ما عن المعلوم والظاهر ... دامت اعتبار نفس العلم مع الاقوال المتقدمة~~
~~حصل للوجه رابع زائد على الثلثة التي في الكتاب وبه ... المذاهب ثمانية ... ثلثة~~
~~لم يقل بها احد من اصحابنا وهي الرابع والخامس ... غير ... الذي~~
~~المحكي عن ... والخمسة الباقية في المذهب وسبب اختلاف الاصحاب على هذه~~
الطرق ان الشافعي قال على ما حكاه المزني في المختصر اذا باع الرجل شيئا من الحيوان بالبراءة
فالذي اذهب اليه قضاء عثمان بن عفان انه بريء من كل عيب لم يعلمه ولا يبرا من عيب علمه ولم يسمه
ويقفه عليه تقليدا وان الحيوان يفارق ما سواه لانه يغتذي بالصحة والسقم
وتحول طبائعه قل ما يبرا من عيب يخفى او يظهر وان اصح في القياس لولا ما وصفنا
من تقليد ... والحيوان وغيرها ان لا يبرا من عيوب لم يرها ولو سماها لاختلافها
او يبرا من كل عيب والاول اصح وهذا النص نقله المزني من اختلاف العراقيين
الام ... في باب الاختلاف في العيب قال الشافعي واذا باع الرجل العبد او شيئا
من الحيوان بالبراءة من كل عيب ~~لم يعلمه~~ العيوب فالذي نذهب اليه والله
اعلم قضاء عثمان بن عفان انه بريء من كل عيب لم يعلمه ولم يبرا من عيب علمه
ولم يسمه البائع ويقفه عليه وانما ذهبنا الى هذا تقليدا وان فيه معنى من المعاني

نعم ان رؤية الحيوان ما سواه وذلك ان ما كان فيه الحياة تعدى [فكان] الى الصحة والسقم
ويحول طباعه قل ما يرى امر غسل حي او تطهير ما احتج عليه الشافعي ان اراه يريد به
واذا لم يخف عليه يقدر وقع اسم الغسول على ما يعقبه بقاء وبلى وتصعد وبلى
ويقع السمة على ذلك ولا يتبين منه الا ان يقعه عليه وان اصح في القياس لولا
التقليد وما وصفناه من ان الحيوان عنده لا يزال امر غسل كأنه لم يتبين
صاحبه ولكن التقليد وما وصفناه اولى بما وصفنا هذا كلام الشافعي في اختلاف
العراقيين وفيه زيادة فائدة على ما قاله المزني عنه وهو قوله العبد وسائر الحيوان
فان فيه تصريحا بالتسوية في ذلك بين العبد الذي يخبر عن نفسه وينبه على العيب الذي به
وبين غيره من الحيوان الذي لا يخبر فيه ذلك وهذه فائدة جليلة ولست وقفت عليه من
اختلاف العراقيين ذكر الذي قاله المزني اختيار انه يبرأ من كل عيب اذا عم ذلك
قال الآخرون قالوا ان هذا الكلام من الشافعي يقتضي التردد بين القول الاول الموافق
لقضاء عثمن وبين القولين الآخرين اللذين اشار اليهما بقوله وان اصح في القياس لولا ما وصفنا
ان لا يبرأ او يبرأ من كل عيب فيخرج ثلاثة اقوال ومنهم من منع ذلك وقال وان كان
الشافعي اشار الى ذلك ولكنه اختار القول وقال لولا قضاء عثمن ومفارقة
الحيوان لغيره لكان القياس هذا ولكن يترك القياس لقول عثمن والفرق بين الحيوان
وغيره قال القاضي ابو الطيب قلت انما قال الشافعي في كتاب اختلافه

ومثله ولو ذهب ذاهب الى ان من باع بالبراءة برئ مما علم ومما لم يعلم لكان
مذهبا يجد فيه حجة وهذا اصل قول ابي حنيفة وقد نص عليه في هذا الكتاب
وهذا اشكل قول من قال ان مذهبه لا يختلف فيه وانه قول واحد ابن [؟] والماوردي
ذكر هذا النص وقال ان ابن خيران وابا اسحق لم يحكيا ذلك الا لاحتماله
والصحيح المشهور طريقة اثبات الاقوال كما تقدم واضعف الطرق الطريقة
الرابعة المأخوذة من علل الكلام فانها لم تفرق بين الحيوان وغيره وذلك خلاف صريح قول
الشافعي وطريقة ابن ابي هريرة محتملة ولو ذهب ذاهب الى طريقة ثانية
وهو انه في الحيوان يقطع بالقول الثالث وفي غير الحيوان قولان اصحهما لا يبرأ مطلقا
والثاني يبرأ مطلقا لكان له بذلك وجه وهذه غير طريقة ابن ابي هريرة لانه يقطع بانه
لا يبرأ في غير المعلوم في الحيوان وهذه الطريقة التي قولها معناها احد القولين فيه
غير الحيوان فيما علمه وفيما لم يعلمه والقطع بالتفصيل في الحيوان ووجهه
الطريقة اختيار الشافعي لقضاء عثمن وقوله انه لولا ذلك والفرق بين الحيوان وغيره
لكان يبرأ او لا يبرأ يعني كان فيه قولان وهذا دليل على ثبوت القولين فيما عدا المحل
الذي فيه تقليد عثمن والفرق لا يكون وهو غير الحيوان فالطريقة القاطعة بانه لا يبرأ فيه
غيب اصلا كما يقتضيه طريقة ابن خيران وابي اسحق لا دليل عليها وكلام الشافعي وان
كان ظاهره الاقتصار على القطع في الحيوان خاصة ولكن الشافعي يقتضي [...] مقتضى ان [...]
ضعيفة طريقة لم ار احدا ذهب اليها ولها وجه ظاهر من كلام الشافعي

وقول الشافعي في المختصر والاول اصح الظاهر انه يريد به الاول من الاحتمالين

اللذين ذكرهما لولا تقليد عثمان ومفارقة الحيوان لغيره اي ان القول بانه لا يبرا

على ذلك التقدير اصح والقول بانه يبرا من كل عيب لاجل ذلك والله

اعلم اقتصر عليه في اختلاف العراقيين ويحتمل ان يكون المراد بالاول ما

قاله من اتباع قضاء عثمان ويكون في ذلك تقوية لان في المسئلة ثلاثة اقوال

في الحيوان وقولين في غيره كما هو الطريقة المشهورة فـــرع

قسم الماوردي البيع بشرط البراءة الى ثلاثة اضرب احدها ان يبرا من عيوب

سماها ووقف المشتري عليها فهذه براءة صحيحة وبيع جائز لانتفاء الجهالة ولزوم

الشرط في العقد فان وجد المشتري بالمبيع غير تلك العيوب فله الرد وان لم يجد

الا ملك فليس له الرد الضرب الثاني ان يبرا من عيوب سماها ولم يقف المشتري عليها

فهذا على ضربين احدهما ان يكون العيوب مما لا يعاين عند الرهن كالسرقة والاباق

فتصح البراءة منها بالتسمية لانها غير مشاهدة على ما يمكن الوقوف عليها والثاني بالتسمية

فيها والنوع الثاني ان يكون مما يعاين كالبرص والقرح والكلف بالتسمية حتى يقف عليها ويشاهدها

لان البيع يختلف باختلاف ما يزيد من زيادة العيب ونقص بعضه فصارت التسمية لها

عند عدم مشاهدتها جهلا بها فلم تصح ومراد هذا قوله في المختصر ولو سماها

لاختلافها وكذلك قوله في اختلاف العراقيين والذي نقله الان يقع عليه وكلام الماوردي

يقتضي ان هذا الضرب ليس محل الكلام وان الخلاف انما هو في البراءة مطلقا اذا اطلق شرط

البراءة بقوله بعتك على التسمية وان لم يقف عليها مطرتوا الاولى ولذلك اذا كان

الدرص ونحوه

العيب الذي لا يمكن رؤيته باطنا في باطن الحيوان فان الاصح انه يبرا منه اذا لم يعلمه عند الاطلاق

فرع ادعى الرافعي انه لا خلاف في البراءة اذا شرط البراءة من الربا والسرقة والاباق وان ذكرنا اعلام ... العامة ...

فاذا سماه يحتمل ان يقال انه يبرا قطعا وهو اولى ويكون لانه لا يمكن الوقوف عليه ويكون الحيوان

فيهما الكونه لم يسمه ويحتمل ان يكون ... لا يعلم ... فهو ... ان ...

عليه والذي يقتضي ان يقال انا ان قلنا بالبراءة عند الاطلاق فعند التسمية اولى سواء امكن رؤيته ام لا وان

قلنا انه لا يبرأ فعند التسمية ... لا ... ان ... من ... الخلاف

الضرب الثالث ان يبرا البائع من عيب غير ان يسميها والعقد المشتري عليها

فهو محل الاقوال الطرق المتقدمة

فـــرع في الاستدلال للاقوال المذكورة عن القول الظاهر من المذهب واجوبتها

اما القول الاول وهو انه يبرا من كل عيب وهو مذهب ابي حنيفة فلقوله صلى الله عليه وسلم المؤمنون

عند شروطهم وبان الابراء من المجهول صحيح لقوله صلى الله عليه وسلم للرجلين تحاكما عنده في مواريث

درست اسهما وتوخيا وليحلل احدكما صاحبه رواه البيهقي في باب الصلح وبانه اسقاط حق لا تسليم

فيه فصح في المجهول كالطلاق والعتق والجواب عن الاول انه روي في الحديث شا وا [illegible] منها

على ان الحديث المذكور فيه كلام ومنع ... بعضهم صححه ثم هو معارض بقوله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ... وبنهيه عن بيع وشرط

وعن الثاني بان التحليل صحيح بان يصير معلوما فيقول من كذا وكذا وعن الثالث ان الطلاق والعتق

يصح تعليقهما فصح في المجهول بخلاف الرد بالعيب

واما القول الثاني وهو انه لا يبرا من شيء من العيوب فللنهي عن بيع وشرط وعن الغرر

ومن القياس انه رفق في البيع لا يثبت الا بالشرط فلا يصح مع الجهالة كالاجل والرهن والضمين

ولانه عيب لم يقف عليه المشتري فثبت له رد المبيع على صفقته اذا لم يبرا منه وقد احترز عن حدوثه قبل

القبض والضمان وبان الابراء من المجهول لا يصح لان فيه تبرعا لا يصح تعليقه فلا يصح [illegible]

وبانه خيار ثابت بالشرع فلا ينتفي بالشرط كسائر مقتضيات العقد ... [illegible]

القوليين لا يشبه احدهما النقل بالجهالة والثاني بالمجهول [illegible]

ولكن ما ذكروه من التسليم مقتضيا لعدم الصحة المجهول فان قالوا الهبة فيها فتسليم الجهالة
بيع من التسليم اشتغل عليهم بالوصية والاعواض فيها فسلم واجب ذكر صحة بيع المجهول وفي
الاستدلال الطريقة احرى بان يعرض المسلم فيه شرط البراءة فيما يحدث بعد من عيب لانه ابراء
الضمان قبل التسليم فلم يجز كالابراء من ضمان جميع الثمن اذا [illegible]

واما القول الرابع والخامس فضعيفان جدا اذ لا دليل لهما

والسادس حسن وهو مذهب احمد وهو من الثالث الذي هو ظاهر المذهب

[illegible]

فرع في الاستدلال للقول الظاهر من المذهب الجديد في ذلك اما ذكره الشافعي
رضي الله عنه من قضاء عثمان مع مفارقة الحيوان لما سواه في بينة والتمسك به من وجهين احدهما
ان ابن عمر من كبار الصحابة وقد بين بذلك ايضا الدليل وقد قيل انه المشهور منه ومن اقامه الى
امام الوقت في خصومة وقضى بينهما قضاء الظاهر ان ذلك ينتشر ولم ينقل عن احد منهم
الانكار فكان اجماعا واعترض على هذا بان ابن عمر مخالف فانه علم بالعيب واعتقد انه
لا يثبت الرد اما علمه فلا يثبت قد يكون البرء واما اعتقاده فلو لم يكن كذلك لقبله واجاب
الاصحاب بانه يحتمل ان لا يكون علم وامتنع عن اليمين تورعا فلا [illegible] وهذا الجواب
والاحتمال يعتضد بما نقل عن البيهقي انه لم يثبت عن ابن عمر القول بالبراءة لكن الشافعي رحمه الله
في اختلاف مع مالك قال وقد اختلف عثمان وابن عمر في العبد باع وبين اصحابه من العيب
فقضى عثمان على ابن عمر رضي الله عنهما بان يحلف ما كان به داء علمه وقد روي ان عمران البكري بيده
ما علم ولم يعلم فاخبرت قال الشافعي فخاطب به قاله فاخبرت قول ابن عمر وسمعت من اصحاب
من يقول عثمان الخليفة وقضاؤه بين المهاجرين والانصار فانه قول عامتهم وقوله بعد الله اول ان
يتبع من ابن عمر انتهى ذكر الشافعي هذا في ما اورد علي عثمان وخالفه فهذا الكلام
ان الشافعي فهم اعتقاده ان ابن عمر مخالف لعثمان وحينئذ يعدل الاستدلال بهذا
الوجه الذي ذكره الاصحاب وممن ذكره الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب وان كان ما
ذكروه من الاحتمال صحيح لكن استقم الاستدلال للشافعي بذلك وهو مائل لخلافه نعم يصح لمن
ساطر [illegible] ولتعقيد كلام الشافعي ان يقوله وبما يضعف التمسك بهذا الوجه للمذهب
ان الشافعي عضد قول عثمان بما ذكر من مفارقة الحيوان لغيره وعلى هذا الوجه لا يحتاج
الى ذلك وايضا لو كان كذلك لما سماه تقليدا وايضا فانه مبني على ان قول الصحابي اذا

اسو ولم يعرف له مخالف فيكون كالاجماع السكوتي وقد مر ان فيه انه اول ربه بما يحقق فيه

سكوت الباقين الخ وان قلنا ان الاجماع السكوتي حجة لا سيما من المسلم مع الاحتمال

القوي في مخالفة ابن عمر وورود الرواية عنه بذلك عن عمر بن الخطاب وان كانت ضعيفة

فان ذلك يخرم الظن بعدم المخالف و ذكر الامام هاهنا معترضا على التمسك بهذا الوجه

ان مذهب الشافعي الجديد انه لا ينسب الى ساكت قول

الوجه الثاني من الاستدلال ما ذكره الشافعي واشار اليه من اعتضاد

قول عثمان رضي الله عنه بالقياس وقيل هذا القول حجة عند الشافعي على القديم والجديد

على ما قاله الشيخ ابو حامد والماوردي اما على القديم فلان قول الصحابي حجة واما على الجديد

فيقدم على القياس واما على الجديد فلانه يرى ان القياس الضعيف اذا

قول الصحابي مع القياس الضعيف يقدم على القياس القوي ولعل المراد

بالضعيف الذي لا يجتمع فيه شروط القياس بل مستقل اعتضاده فليس حجة بالسوية

وهاهنا امران احدهما اطلق الشيخ ابو حامد هنا ان قول الصحابي على القديم حجة

الماوردي المنتشر الذي لم يعلم خالفه مقدم على القياس واقتضى كلامه ان ذلك مطلق وان لم

يعتضد وقيده الماوردي بالمنتشر الذي لم يعلم خالفه وقال ابن الصباغ انه في القديم حجة

الجديد ليس بحجة الا ان ينتشر

الثاني ان هذا القول اذا لم يكن وحده حجة فالقياس الذي عضده من الفروق كيف يكون

اذا لم يكن حجة ايضا لم يبق الدلالة باجتماعهما وان كان الفروق لا يكون فيا في القياس ويقوم

الحجة به فالحجة فيه لا في القول المذكور والجواب ان القياس القوي يعمي ان لا يكون انطلقا

او يكون انطلقا قال الشافعي وقد اشار الشافعي بقوله وان اصح في القياس فيشير بذلك الى ان هذا

قياس اصح وان ما ذكره من المعنى من الحيوان وغيره قياس صحيح فلو انفرد هذا القياس

لعملنا بالقياس الاصح لكن لما قضى عثمان قوي هو والقياس الصحيح على القياس الاصح الاسمع

اذا لم يكن قول الصحابي حجة ان لا يقوى به لا سيما عثمان وقضاؤه في مثل هذا الامر

الثالث انه اذا كان الامر كذلك فلم سماه الشافعي تقليدا وقبول قول الصحابي على

القديم او اذا اعتضد بما ذكرتم على الجديد حجة وقبول الحجة لا يسمى تقليدا كقبول الخبر

والجواب ان الواجب اتباعه وقيام الحجة هو مجموع ما حصل من قول عثمان مع

القياس الفارق والموصوف بالتقليد هو قول عثمان وحده واطلاق التقليد عليه

وهو صحيح لانه لا يجب قبوله وهو ولا يدرى من اين قاله وهذا انما هو احد التقليد
والجمع هنا تقليد بعلة ودليل والممتنع عنده هو التقليد بغير دليل والروياني
قال انه ما قصد بهذه العبارة محض التقليد بل اراد الاستئناس كما قاله العراقيون انه قلد زيد بن ثابت
في الاخوة مع الجد ثم عضده بالقياس

الرابع في قول مالك رضي الله عنه في ذلك الامر المجتمع عليه عندنا وهو في هذا الموضع
وغيره من المشكلات التي استشكلها اصحابنا الشافعية وغيرهم في الام من كلام الربيع او من كلام الشافعي
الله اعلم في اختلاف الشافعي ومالك فقال الشافعي ان لنا كتابا قد صرنا الى اتباعه وفيه ذكر ان الناس اجمعوا فيه
والامر المجتمع عندنا وفيه الامر عندنا فقال الشافعي فهذا اوضحنا انك ما بدا لك على ادعاء الاجماع بالمدينة او غيرها وطول
الشافعي في الحجة لذلك والمراد بحكم الله او اوهم قالوا وما قلت صحيح اما اعطه فوراثة تعرف معانيها وما ينبغي
لكم ان تجهلوا الحجة موضع الامر عندنا ان كان يوجد فيه ما يروى قلت وقد قال ابو الوليد الباجي المالكي في كتاب
الذي صنفه في اصول الفقه وقد روى اسمعيل بن ابي اويس رحمه الله عن مالك ان قوله الامر المجتمع عليه عندنا فقال اسمعيل بن ابي
اويس سالت خالي مالكا عن قوله في الموطا الامر المجتمع عليه والامر عندنا فقال اما قولي الامر المجتمع عليه عندنا
الذي لا اختلاف فيه فهذا ما لا اختلاف فيه قديما ولا حديثا واما قولي المجتمع عليه فهو الذي اجتمع عليه من ارضى من اهل
العلم واقتدي به وان كان فيه بعض الخلاف واما قولي الامر عندنا وما سمعت بعض اهل العلم فهو قول من ارتضيه
واقتدي به وما اخترته من قول بعضهم هذا معنى قول مالك ذكره بلفظه قال وبين بذلك ان هذه الالفاظ على
هذا الوجه ويوضح ما قدمناه من ان هذه الالفاظ تدل على تجوز في العبارة وان اطلاق لفظ الاجماع وانما يريد به ترجيح ما
عمل اهل المدينة

[illegible]

التفريع وقد ذكر المصنف ان قلنا الشرط باطل ففي بطلان البيع به وجهان وقال الامام قول الاظهر منهما
الفاسد وهو الذي قدمه المصنف هنا انه لا يبطل لحديث عثمان رضي الله عنه فانه صحح
البيع لكن هذا الاستدلال فيه نظر لان الشافعي استدل لصحة الشرط بان عثمان ولم يستدل به
لصحة البيع مع بطلان الشرط واعلم ان قضاء عثمان رضي الله عنه على ابن عمر بالبراءة مما علم
نص منه في ان البيع صحيح وقد يقول القائل بعد ذلك انه ليس فيه ان الشرط صحيح
لاحتمال ان يكون عثمان عنده ان الشرط باطل وان ظهور العيب موجب للرد على ابن عمر
ولو كان عنده لم يكن العيوب اذ في غير ذلك لكان القضاء به هذا ايضا وهذا الاحتمال هو
الذي لاحظه صاحب هذا الوجه والله اعلم لكن يشكل عليه تحليفه فان عثمان حلفه انه
ما علمه وعندنا وعند صاحب هذا الوجه لا نعرف خلافا في المذهب ان من حلف
في العيب في غير هذه المسئلة يحلف على البت ولا يحلف على نفي العلم فان حلف صاحب هذا
الوجه في ذلك لم يستقم له على قاعدة الشافعي وقد ظهر لك بهذا ان عثمان صرح في صحة
البيع وفي احد امرين بعده اما في صحة الشرط والقول المعلوم وعدم اما قاله الشافعي
واما في ان يحلف على نفي العيب يحلف على نفي العلم فانه قد يكون مذهب عثمان ذلك
وبهذا يتبين لك ان الاولى التمسك بالظاهر في المذهب والامام يقول لما كان الشرط في صحة
لشرط في العقد ان العوض العقد المعقود والشرط سمي بالبدل اللازم والظاهر السلامة
واعترض على هذا المعنى بانه لو صح لوجب الحكم بصحة الشرط من جهة موافقته لمقصود العقد وفرق
المتولي بين شرط البراءة وسائر الشروط الفاسدة بان قضية العقد [illegible] الى العقد
[illegible] موضوع العقد الذي يرد عليه وهذا لو شرط ان المبيع [illegible] ضمانه قبل القبض فالمقول فيه
ان العقد يبطل

[illegible]

والوجه الثاني وهو الذي قدمه في التتمة وقال الماوردي انه قول جمهور اصحابنا وقال الروياني انه الظاهر
انه يبطل العقد كسائر الشروط الفاسدة ولانه يخالف ما يقتضيه العقد من الرد بالعيب
~~واعترض على هذا [illegible] لوجب الحكم بصحة الشرط من جهة موافقته لمقصود العقد~~
وانه يقضي الى جهالة الثمن [illegible] ذكره المصنف [illegible]
[illegible]

وان قلنا بصحة الشرط فهل يلتحق بالعيوب الموجودة عند العقد ما الحادث بعده
وقبل القبض فيجوز الرد به قاله الرافعي والماوردي وقال القاضي حسين ابن الخلاف
على المذهب وقيل صاحب التتمة عن ابي يوسف انه يجوز [illegible]
ولو شرط البراءة عن العيوب الكائنة والتي تحدث فقد ~~حكى اصحابنا~~
طريقان [illegible] القاضي حسين احداهما القطع بالبطلان والثانية على قولين [illegible]
الاكثرون على انه فاسد قال القاضي حسين ويبطل البيع بهذا الشرط وصاحب التتمة قال [illegible]
[illegible]
فان افرد ما سيحدث بالشرط فهو بالفساد اولى قاله الرافعي [illegible]
وان فرعنا على القول الثالث فلا بد ان يكون عالما به ولا عالما بمحل العيوب
الباطنة من الحيوان كما تقدم على الصحيح ومنهم من اعتبر نفس العلم كما تقدم [illegible]
[illegible]
[illegible]
ويقبل قوله ما قوله في جودة الحيوان [illegible] لعسر الوقوف وقال الاكثرون
منهم الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب والقاضي حسين ~~[illegible]~~ وغيرهم لا
[illegible]
لان حال الحيوان [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

فرع قد اجتمع في الشرط مع العقد ثلاثة اقوال [illegible] يفسدان يصح العقد ويفسد
الشرط [illegible] خيار المجلس [illegible]
الاقوال الثلاثة [illegible] العقد [illegible] خيار المجلس [illegible]
[illegible] في خيار المجلس بطلان العقد والصحيح [illegible] القاضي حسين [illegible]
[illegible]

[illegible] ان المذهب ~~صحة الشرط~~ فساد الشرط في غير الحيوان وصحته في
الحيوان مع [illegible] البراءة [illegible]
بالبطلان [illegible] لقول البطلان [illegible] بفساد الشرط [illegible] على القول الذي صححه [illegible]
[illegible]
[illegible] العقد صحيح

فرع لو شرط ان لا يرد المبيع بالعيب القديم والحادث قال القاضي حسين
يبطل البيع قولا واحدا [illegible] اذا شرط عليه ان لا يرد عليه اذا وجد
به عيبا فالعقد باطل [illegible] لانه منع [illegible] يجب له بمقتضى العقد
بخلاف شرط البراءة فانه بشرط البراءة منع ثبوت الحق وخالف
الرافعي فيما جرى فيه الخلاف ~~[illegible] وما ذكره القاضي في شرط البراءة~~
وهو الظاهر فان ما ذكره القاضي في شرط البراءة [illegible] ان يقال مثله في شرط
عدم الرد [illegible] ولو اختلفا في شرط البراءة ~~[illegible]~~
~~بطل البيع~~ فادعاه البائع وانكر المشتري فان قلنا البيع صحيح مع شرط
البراءة تحالفا وان قلنا فاسد فقضية المهذب ان القول قول البائع [illegible]
~~[illegible]~~ وينبغي ان يخرج [illegible] على الخلاف [illegible] الصحة والفساد ومن
المعلوم الظاهر انه اذا باع بشرط البراءة من عيب علمه المشتري [illegible] ان البيع صحيح
وان الشرط المذكور في هذه الحالة [illegible] من جملة الاطلاع ان يقول له هذه العيوب
[illegible] واذا قلنا بالصحيح فقال المشتري علمت بهذا العيب [illegible]
وقال البائع لم اعلم فالقول قول البائع مع يمينه [illegible]
تتمة [illegible] في المهذب

فرع شغف بعض الوراقين في هذا الزمان بان يجعل بدل شرط البراءة
اعلام البائع المشتري ان بالمبيع جميع العيوب ورضي به وظنوا ان ذلك يحترز منهم
عن بطلان البيع او الشرط على بعض الاقوال في شرط البراءة وهذا جهل لا يجوز فعله
ولا يفيد اما انه لا يجوز فعله فلانه كذب لانه لا يمكن اجتماع جميع العيوب في محل
لان منها ما هو متضاد واما انه لا يفيد فلما تقدم ان الصحيح عندنا انه لا
يكفي بالتسمية فيما يمكن معاينته حتى يريه اياه فلان لا يكفي بذكره مجملا
اولى واما ما لا يمكن معاينته كالزنا والسرقة والاباق فذكره مجملا بهذه العبارة
كذكر ما يمكن معاينته بالتسمية من غير رؤية فقياسه انه لا يفيد فيه ايضا فهذا
فعل باطل وشهادة باطلة قصدت التحذير عنها لان كثيرا يغترون بها ولا يجوز
للحاكم الزام المشتري بمقتضى هذا الاقرار للعلم بكذبه وبطلانه

فرع يختم به الباب قال النووي في الروضة قال اصحابنا اذا انعقد
البيع لم يتطرق اليه الفسخ الا باحد سبعة اسباب خيار المجلس والشرط
والعيب وخلف المشروط المقصود والاقالة والتحالف وهلاك المبيع
قبل القبض وفي التصرية لما ثبت ملحقة عند الاكثر بالعيب وعند بعضهم بالخلف
لم يكن خارجة عن ذلك ولكن قد يشتبه عليه رجوع البائع عند افلاس المشتري وله
ان يلحقه بالعيب لكن يجعل هذا الخلف بمقتضى عقد العيب والخلف شيئا واحدا والوجه
جعل ذلك قسما اخر ويرد عليه ايضا الافتراق في الربويات قبل التقابض وهو راجع
الى هلاك المبيع ويرد ايضا بعد امضاء العقد كما في اختلاط الثمار وبيع الصبرة بالصبرة
المخالفة لها مجازفة كما تقدم على خلاف فيهما واما الخيار الحاصل بسبب الاجبار.

في المرابحة فهو راجع الى العيب لانه كالعيب في المبيع وقد ذكر المصنف في
التنبيه مسالة الاختلاف في قدم العيب وحدوثه واذا باعه عصيرا وسلمه
ولم يذكرهما في المهذب في هذا الباب وذكر المسالة الاولى في باب اختلاف

المتبايعين وسنشرحها هناك ان شاء الله تعالى بعون الله وتيسيره
وقد نجز تمام شرح هذا الباب ظهر يوم الخميس الثالث من شهر
رمضان المعظم من سنة ست وعشرين وسبعمائة
وكان ابتداء شرح هذا الباب في ... جمادى الاولى من السنة المذكورة
بيد مؤلفه علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام السبكي غفر الله له ولوالديه
ولمن دعا لهم بخير اجمعين وللمسلمين والحمد لله اولا واخرا وظاهرا
وباطنا اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابرهيم وعلى آل
ابرهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابرهيم وعلى آل ابرهيم
في العالمين انك حميد مجيد وسلم تسليما كثيرا الى يوم الدين
وحسبنا الله ونعم الوكيل